



Processo nº 1705.01/2013 - AS
Pregão Presencial nº 1705.01/2013 - AS
Assunto: IPUGNAÇÃO DE EDITAL
Impugnantes: SUPRIMAX COMERCIAL LTDA EPP

Resposta ao Recurso

A Pregoeira Municipal de Itaitinga vem responder ao pedido de impugnação do Edital nº 1705.01/2013 - AS, impetrado pela empresa SUPRIMAX COMERCIAL LTDA EPP, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações e Art. 12, do Decreto nº 3.555/2000.

DAS RESPOSTAS

Preliminarmente, em resposta a indagação da impetrante quanto à exigência das amostras no edital regedor aduzimos que esta se destina a busca da segurança necessária a se firmar contratos com particulares pela Administração pública, conforme disporemos oportunamente a seguir.

Tais amostras se destinam devesamente a conferência dos produtos apresentados, ou a serem ofertados pelas licitantes participantes, com o exigido no edital regedor, de modo a verificar se estes satisfazem ao edital, ou seja, se cumprem os requisitos mínimos exigidos.

Obviamente a análise constará de análise visual e das especificações destes para com o edital como já explicito, não havendo maiores complicadores, inclusive para que as empresas que participam do certame, caso desejem, apresentarem amostras para o certame.

Não coadunamos ainda com entendimento da impetrante quanto a se alegar que poderá haver quebra dos valores cotados, ferindo o princípio da competitividade, posto que somente se verificará se os produtos oferecidos atendem ao edital, não havendo como se cogitar ferimento a qualquer princípio, portanto, verificar-se-á somente a conformidade das especificações das amostras com o edital, ficando os valores a cargo dos licitantes na sessão de licitação.

A exigência de amostras nos Pregões em questão é legal, tendo em vista que estão sendo solicitados como critério de verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital, aliás, como salienta a impetrante, que este momento, o de abertura das propostas é o ideal para verificação das amostras.

A base legal encontra-se no art. 43, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, determinando que a Comissão de Licitação deverá, na fase de julgamento da proposta

aw



verificar a sua conformidade com as exigências do edital, e no art. 4º, inciso XV, da Lei n.º10.520/02, que determina a verificação do atendimento das exigências fixadas no edital, ora, só podemos analisar a qualidade e as especificações dos produtos ofertados pelos licitantes, através da apresentação de amostras dos mesmos. Desse modo, percebe-se claramente que a apresentação de amostras diz respeito única e exclusivamente à classificação das propostas.

Art. 43, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e,; (grifo nosso)

Art. 4º, inc. XV, da Lei n.º 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital,;

A propósito eis os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“A exigência de amostra encontra arrimo jurídico na primeira parte do art. 43, inc. IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, quando determina que a Comissão de Licitação deva, na fase de julgamento da proposta, “verificar a conformidade de cada proposta com os requisitos estabelecidos no edital”. Esse é o momento jurídico mais adequado para a Comissão verificar se o produto que o agente pretende oferecer é efetivamente o Pretendido pela Administração. No caso do Pregão a apresentação da amostra ocorrerá com fundamento no art. 4º, inciso XV, da Lei n.º10.520/02.” (in comentários Sistema de registro de Preços e Pregão, 1ª edição, Editora Fórum, São Paulo, 2003)

Temos ainda os ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

“No que tange a análise da compatibilidade das propostas com as especificações do objeto do edital, a Administração, com frequência, reputa conveniente exigir que os licitantes apresentem amostras de seus produtos, para que possa efetivamente tomar ciência deles.”

“Sem embargo, excepcionalmente, ainda que se trate de bem e serviço efetivamente comum, a análise de amostras pode se mostrar medida útil para o desenvolvimento das atividades administrativas e para o controle da qualidade e da adequação do objeto licitado com as demandas Administrativas. Muitas vezes, bens e serviços comuns, justamente por serem comuns são falsificados. Logo, a Administração reputa requerer

Ove



apresentação de amostras, para verificar previamente a autenticidade dos bens a ela ofertados.”

“O momento oportuno para requerer as amostras é o da fase preliminar da avaliação da aceitabilidade das propostas, em quem o Pregoeiro verifica se o licitante realmente oferece objeto conforme as especificações contidas no edital. Aliás, é justamente para isso que as amostras são exigidas”.

“Também é admissível, para melhor condução dos trabalhos, que as amostras sejam requeridas antes da própria sessão, a fim de não suspendê-la já no início. Sugere-se que as amostras sejam apresentadas mesmo em data anterior. Isto é, estabelece-se data para a apresentação de amostras e outra para a sessão pregão, com a entrega dos respectivos envelopes”.

“Ao interesse público efetivamente não há prejuízo, apenas vantagem, porque facilita a condução dos trabalhos, evitando a suspensão da sessão. Aos licitantes também não há prejuízo, porque eles teriam de um jeito ou de outro de apresentar as amostras.”

“Agregue-se que tal procedimento não contrário à lei e, sem contrapartida, encontra amparo em vários princípios informadores da Administração Pública, entre os quais os da eficiência, finalidade, economicidade e celeridade. Com ele também a Administração não faz exigência nova, não pressuposta em lei, porque as amostras seriam requeridas de qualquer maneira, antes ou depois da sessão.”

(in comentários Pregão Presencial e Eletrônico, 4ª edição, Zênite Editora, Curitiba, 2006, p.525)

Vejamos o entendimento do TCU na decisão plenária nº 592/2000:

“ Decisão

O Tribunal de Contas da União, em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - determinar ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região que:

8.1.1 - observe, nas licitações e contratações de seu interesse, o disposto nos artigos 21, §§ 2º, 3º e 4º; 43, inciso IV; e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

8.1.2 - faça incluir, nos editais de licitação que estabeleçam a realização de testes e análises em amostras dos produtos ofertados, a fim de avaliar a sua conformação às especificações técnicas exigidas, o detalhamento dos procedimentos a serem adotados nesse exame;

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descuidar.

Handwritten signature in blue ink.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.



Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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 nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"

Ademais, as exigências ora contestadas, nada mais objetivam, que o zelo desta Administração é contratar somente com fornecedores que tenham condição *técnica e econômico-financeira*, comprovadas ainda na licitação, de atenderem na íntegra a contratação que derivará de tal procedimento.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier, quando afirmam:

Alv



In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100

“(...) o processo licitatório deve servir para verificação das ‘qualificações técnica e econômica’”(dentre outras) “do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos e destinam-se a obter prestações de interesse público - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional;...trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios).”(grifou-se)

DA DECISÃO

Diante do exposto esta pregoeira nega os pedidos da empresa SUPRIMAX COMERCIAL LTDA EPP, de impugnação ao Edital nº 1705.01/2013 - AS, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas da mesma para o caso em comento.

Itaitinga - Ce, 28 de maio de 2013

Maria Leoney Miranda de Azevedo
Maria Leoney Miranda de Azevedo
Pregoeira