

## DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2023-EMAP, APRESENTADA PELA EMPRESA EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA.

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital apresentada pela empresa **ANDRÉ LIMA DE SOUZA EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.720.502/0001-40, referente ao Pregão Eletrônico nº 001/2023 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para instalação de cabeamento estruturado de dados e voz instalados nos prédios da EMAP com o fornecimento de materiais e serviços. Sobre a matéria prestam-se as seguintes informações e decisão:

### I – DA ADMISSIBILIDADE

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório jaz na Lei Federal nº 13.303/2016, §1, art. 87, conforme o excerto seguinte:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (grifo nosso)

Em semelhantes termos, consigna o item 2.1 do instrumento convocatório ora impugnado que:

2.1. Qualquer cidadão ou interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão, no prazo de **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a impugnação ser julgada e respondida em até 3 (três) dias úteis, nos termos do art. 94 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP. (grifo nosso)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 87 da Lei Federal nº 13.303/2016.

1.2 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto no subitem 2.2 do Edital, com identificação da licitante (subscrito por pessoa indicada como representante legal da empresa), em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido.

1.3 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do Banco do Brasil (Licitações-e), foi marcada originalmente para ocorrer em **09/01/2023**, conforme extrato publicado no Diário Oficial do Estado. Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado **intempestivamente**, posto que recebido no meio eletrônico exigido no instrumento convocatório em 03/01/2023.

Existem pressupostos para que se proceda à análise do mérito das impugnações e demais recursos administrativos, sendo que o não preenchimento desses pressupostos enseja a imediata rejeição. *In casu*, a impugnante não cumpriu o disposto no subitem 2.1. do edital, ao apresentar a sua peça de impugnação fora do prazo disposto no edital, bem como previsto na Lei das Estatais.

Ressalta-se mais uma vez que a licitante deve apresentar a sua impugnação **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame.**

A título de ilustração, conforme exemplificação de J.U. Jacoby Fernandes, em sua obra Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Forum, 2011, pg. 613/614, embora trate das disposições Decreto nº 5.450/05:

“Dia 9 – publicação na imprensa do aviso do edital; não é computado.

[...]

Dia 16 – 5º dia útil.

Dia 17 – 6º dia útil.

Dia 18 – 7º dia útil.

Dia 19 – 8º dia útil.

[...]

O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimento.”

*In casu*, o dia 03/02/2023 foi fixado para a realização do certame e, na forma da contagem de prazos, não se computa o dia de início. Assim, a contagem regressiva ocorre da seguinte forma:

Dia 26/01 – Dia útil

Dia 27/01 – 5º dia útil antes da licitação.

Dia 30/01 – 4º dia útil antes da licitação.

Dia 31/01 – 3º dia útil antes da licitação.

Dia 01/02 – 2º dia útil antes da licitação.

Dia 02/02 – 1º dia útil antes da licitação.

Dia 03/02 – Data do certame.

Portanto, a licitante poderia solicitar, de forma tempestiva, esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão até o dia 26/01/2023.

Não obstante, para que não paire dúvidas quanto à legalidade das disposições editalícias, será analisado o pedido para fins argumentativos.

## II – DAS ALEGAÇÕES

Em apertada síntese, a impugnante alega que o item 2.9 do Termo de Referência viola o caráter competitivo do certame ao exigir que o fabricante ofereça uma garantia dos produtos por 20 (vinte) anos contra defeito de fabricação (esta deverá ser comprovada através de carta assinada

e reconhecida firma pelo representante legal do fabricante) o que seria uma exigência restritiva à participação das licitantes.

Do exposto, requer que a impugnação seja julgada procedente, a fim de que haja a revisão no texto do edital com a retirada da referida exigência.

### III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

De conhecimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar as alegações da Impugnante:

De início, cumpre esclarecer que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, considerando-se, ainda, a finalidade total da aquisição ou serviço que se pretende, para o alcance dos objetivos motivadores da contratação e a produção dos benefícios pretendidos da forma mais eficiente e eficaz.

Ressalta-se que em vista o caráter técnico das alegações, o pregoeiro solicitou manifestação de setor técnico, a fim de subsidiar a decisão da impugnação ora apresentada.

Sobre a alegação da impugnantes, assim se manifestou a Coordenadoria de Suporte de Redes da EMAP:

“Justifica-se a indicação da garantia mínima de 20 anos por se tratar de ampliação, ajuste, remanejamento, readequação e/ou manutenção da infraestrutura de rede de cabeamento existente, e como forma de garantir e manter a padronização atual e garantia, a solução de cabeamento deve ser a mesma ou de qualidade igual a empregada na construção do ambiente que hoje possui garantia de 25 anos, categoria 6A.

A infraestrutura do cabeamento existente foi executada por profissionais qualificados pelo fabricante. As curvaturas de leitões, tomadas de pontos lógicos, patch panel e outros componentes seguem orientações específicas do mesmo.

O alto custo dos investimentos e a manutenção mensal desses ambientes justificam a necessidade em se tomar todas medidas para sua preservação.

A Lei 8666/93 (art.15, inciso 1) quando veda a indicação de marca, prevê que, "salvo justificadamente, para a padronização que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecida, é permitido o procedimento de indicação de marca ou similar".

**Uma Garantia de Produto Estendida exclusiva de 20 anos são fornecidos em todos os projetos certificados das melhores marcas exemplo: Furukawa, Siemon, Nexans . O Programa garante que três partes envolvidas no processo entreguem uma rede com qualidade superior, que assegure o funcionamento de diversos aplicativos e equipamentos com alta taxa e disponibilidade por um longo período de tempo, otimizando o investimento.**

A garantia estendida não é o único motivo de se ter exigido na especificação a adoção de componentes , uma vez que nosso objetivo maior é manter o alto grau de

disponibilidade dos sistemas, o que depende de se ter uma conectividade sem nenhuma interferência.

Os componentes de uma rede, apesar de serem fabricados sob normas específicas, não são testados para garantir compatibilidades entre os diversos fabricantes existentes no mercado, e tal prática é inviável de ser simulada, devido à complexidade e à quantidade de componentes envolvidos. Então, não há como saber, isoladamente, se um determinado componente está comprometendo um sistema inteiro.

Portanto, um sistema do mesmo fabricante tem todos os seus componentes testados simultaneamente e o resultado final é que será a métrica de desempenho do mesmo.

**A certificação e a posterior emissão da garantia dependem de testes feitos no cabeamento instalado. Para isso acontecer, deve existir o envolvimento do integrador da solução, do distribuidor do produto e do fabricante do cabeamento. Após a instalação e testados 100% do sistema, a documentação é enviada ao fabricante para validação do projeto e da instalação, para emissão da garantia estendida (no caso, mínimo 20 anos). A análise dessa documentação é feita por um auditor independente, certificado, que realiza a vistoria da instalação.**

Conforme pontuado pela área técnica, a garantia de 20 anos é disponibilizada por em todos os projetos certificados das melhores marcas e é uma necessidade definida pela administração diante do escopo do Termo de Referência.

A garantia legal está expressa no Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 26; a garantia contratual é complementar à legal, facultativa, e será conferida mediante termo escrito (art. 50 do CDC); e por fim, a garantia estendida é aquela que prolonga a garantia contratual (também chamada de fábrica ou do fabricante).

De plano, é importante mencionar que as respostas para as indagações propostas não são encontradas em uma rápida pesquisa, uma vez que poucos doutrinadores abordam o assunto diretamente: uns apenas tangenciam o tema, outros, atêm-se às razões que possibilitam a substituição do termo de contrato por outro equivalente, ou a outras expressões com igual lacuna conceitual, como entrega imediata.

Marçal JUSTEN FILHO traça o seguinte panorama:

A Lei refere-se à hipótese de ausência de obrigações futuras (inclusive envolvendo assistência técnica) para o contratado. **Obviamente, a regra legal não se refere à previsão de garantia pelos vícios ocultos, evicção etc. Essas decorrências são automáticas e dispensam expressa previsão contratual. Logo, a omissão do instrumento contratual não acarretaria a inaplicação das regras legais.**

(...)

Admite-se, no §4º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a

tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor”

Lucas Rocha FURTADO, com identidade de pensamento, é taxativo ao afirmar que a a garantia estendida não afasta a responsabilidade do fornecedor quanto a eventuais defeitos futuros no bem recebido pela Administração. Isso quer dizer que a garantia do produto, ofertada pelo fabricante, deverá ser cumprida pelo fornecedor, mesmo na ausência do termo de contrato:

“O caso de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, o §4º desse mesmo artigo 62 dispensa o instrumento do contrato e faculta a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração, independentemente de seu valor. A lei procura tratar essas compras de maneira bastante informal, buscando aproximar-se dos contratos celebrados no Direito privado. O termo do contrato somente poderá ser dispensado nas compras, independentemente do valor, se houver a pronta entrega dos bens, e não resultarem quaisquer obrigações futuras. **É importante observar que a aplicação dessa regra não libera o vendedor do dever de responder por defeitos que o produto venha a apresentar, assim como igualmente não o libera da garantia do fabricante.** Acerca da responsabilidade do fornecedor, cumpre observar o que dispõe o art. 69, in verbis:

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Jorge Ulisses JACOBY FERNANDES desvela o conceito de obrigações futuras, traçando o paralelo direto com a garantia do produto e atacando o cerne da questão proposta:

O termo das obrigações futuras, surge o questionamento: **a garantia dos produtos pressupõe obrigações futuras? Esta é uma questão de fundamental importância. Há uma diferença conceitual entre a assistência técnica e a garantia. No âmbito da assistência técnica, deverá existir um serviço de manutenção de um produto, não havendo a necessidade de produto apresentar qualquer defeito para que o serviço seja prestado. É um serviço, inclusive, preventivo.**

**No caso da garantia, este é um serviço acionado toda vez que o produto apresenta um defeito, inclusive, impondo-se a sua substituição em determinados casos.** Para fins do disposto no art. 62, § 4º, não há que se considerar a garantia como obrigação futura para fins de obrigatoriedade de formalização contratual. Assim, mesmo com a existência de uma previsão de garantia, é possível substituir o contrato por uma nota de empenho, por exemplo, nos casos adstritos ao disposto no artigo acima citado

Diante da exposição e da leitura conjunta da doutrina supra, não há margem para que perdurem dúvidas, e pode-se, desta feita, concluir: a garantia do produto não se trata de uma obrigação contratual futura, eis que não relacionada à execução do objeto contratado, a qual já terá sido concluída, para que se inicie a vigência do período de garantia técnica. Por esta razão, o período da garantia do produto não deve figurar na vigência de um contrato administrativo. Caso ainda remanesça alguma objeção à assertiva, o TCU e a Advocacia-Geral da União (AGU) pronunciaram-se de modo categórico quanto à matéria:



## TCU

... observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei 8.666/93, artigo 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, **sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei 8666/93, perdura após a execução do objeto do contrato**

## AGU

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 51, DE 25 DE ABRIL DE 2014

A GARANTIA LEGAL OU CONTRATUAL DO OBJETO TEM PRAZO DE VIGÊNCIA PRÓPRIO E DESVINCULADO DAQUELE FIXADO NO CONTRATO, PERMITINDO EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ALGUMA DE SUAS CONDIÇÕES, MESMO DEPOIS DE EXPIRADA A VIGÊNCIA CONTRATUAL.

REFERÊNCIA: Arts. 57, 69 e 73, §2º, da Lei nº 8.666, de 1993; PARECER PGFN/CJU/COJLC/Nº 1759/2010

Desse modo, o que se infere do julgado do TCU e da doutrina, o fornecedor fica obrigado a cumprir a garantia do fabricante, não sendo necessário o prazo de garantia do fabricante coincidir com a execução e a vigência do contrato. De outro modo, a Administração deve observar, por ocasião da elaboração do termo de referência as características do objeto que satisfaçam suas necessidades, não podendo contratar além, nem aquém, por óbvio, do que, de fato, seja indispensável.

Com efeito, embora a definição do objeto esteja no esteio de sua competência discricionária, o gestor público deve decidir qual é a solução mais adequada ao caso concreto, não podendo tal escolha, por outro lado, estar divorciada da real necessidade pública que se pretende atender, sob pena de inobservância ao princípio da economicidade.

De todo o exposto, com base na manifestação da unidade técnica responsável pela elaboração do Termo de Referência, em que pesem as alegações, não merecem acolhimento as alegações da Impugnante.

## IV – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, **NÃO CONHECE**, em razão da intempestividade, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela empresa **ANDRÉ LIMA DE SOUZA EIRELI**, não havendo necessidade, no ponto aqui apresentado, de reformulação do Edital.

São Luís-MA, 31 de janeiro de 2023.

**Vinicius Leitão Machado Filho**  
Pregoeiro da EMAP