

DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 042/2022-EMAP, APRESENTADA PELA EMPRESA EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA.

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital apresentada pela empresa **EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 09.015.414/0001-69, referente ao Pregão Eletrônico nº 042/2022 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para fornecimento de 10 (dez) fragmentadoras de papel. 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 arrazoadado 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 09/01/2023 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 30 – Dia útil

Dia 02 – 5º dia útil antes da licitação.

Dia 03 – 4º dia útil antes da licitação.

Dia 04 – 3º dia útil antes da licitação.

Dia 05 – 2º dia útil antes da licitação.

Dia 06 – 1º dia útil antes da licitação.

Dia 09 – Data do certame.

Portanto, a licitante poderia solicitar, de forma tempestiva, esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão até o dia 30/12/2022. Mesmo que fosse considerado o quinto dia útil, ainda assim seria considerada intempestiva a impugnação apresentada, visto que foi apresentada no dia 03/01/2023.

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 a descrição mínima do produto é uma cópia detalhada do catálogo, com todas as especificações mínimas e INTEGRAL DE TUDO da Fragmentadora marca/modelo MENNO SECRETA M25 P, sendo impossível ofertar modelo similar ou concorrente. Ademais, argumenta que as especificações mínimas são consideradas de um produto de pequeno porte e baixo fluxo de trabalho, similar a um produto de “entrada” e de uso individual, portanto, para a demanda muito pequena de papel e esporádica.

Do exposto, requer que a impugnação seja julgada procedente, a fim de que haja a revisão no texto do ITEM 1 para ampliar a oferta de produto e permitir modelos similares.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

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

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.

III.1. Quanto à alegação de que houve a indicação de modelo fragmentadora, impedindo a participação de demais fornecedores com modelo similar ou compatível

Sobre o questionamento, alega a impugnante:

“O Termo de referência ficou integralmente a cópia do modelo MENNO SECRETA M25 P, inclusive com foto e o catálogo completo de todas características mínimas, portanto, os demais fornecedores não conseguem participar com modelos similar ou compatível.

Por outro lado, as especificações mínimas são consideradas de um produto de pequeno porte e baixo fluxo de trabalho, similar a um produto de “entrada” e de uso individual, portanto, para a **demanda muito pequena de papel** e esporádica.

Isso porque, a especificação é de um produto com PEÇAS INTERNAS EM PLÁSTICO (Engrenagens mistas plástico e metal), volume de cesto **muito pequeno (28 litros)**, motor de baixa potência 250 watts, que **matematicamente não é capaz de cortar 40 kg de papel por hora.**

Portanto, é uma especificação destinada para baixo custo e pouca capacidade de trabalho.

Com isso é impossível a oferta de produto de grande porte e os concorrentes, pois os licitantes não conseguem apresentar propostas de modelos similares ou maiores, ainda que algumas exigências sejam “aproximadas”, é um edital muito específico (cópia do catálogo do concorrente), com características pouco similares, como especificações exatas com o catálogo concorrente.

Para ficar bem claro, segue abaixo um exemplo de especificação AMPLA, de aparelho de grande porte, para se observar a diferença e os pontos de destaque para produto de médio e grande porte:

Como exemplo, o modelo de grande porte possui o preço de R\$ 10.000,00, conforme o exemplo abaixo.

Atende a TODOS OS MODELOS DE GRANDE PORTE

Capacidade mínimo de Folhas (Sulfite 75 gr/m²): **25 por vez**

Nível de segurança P4 conforme DIN 66399

Fragmenta Clipes, grampos, compartimento exclusivo para Cartão e CD

Abertura de Inserção, mínimo: 300mm

Sensor para Início e fim automáticos

Ciclo de Trabalho: Contínuo sem necessidade de resfriamento

Botão para avanço e reversão Automática (evita atolamento do papel)

Todas as engrenagens e todos os pentes raspadores metálicos

Parada automática quando a porta estiver aberta

Sensor de proteção contra sobrecarga e superaquecimento do motor

Volume do Contêiner: 80 litros e rodízio de locomoção

Nível de ruído máximo 65 DB/A.

Potência aproximada do Motor: mínimo 900 watts

Voltagem em: 110 ou 220 volts

01 ano de garantia no equipamento contra defeitos de fabricação

Já no exemplo abaixo, são os requisitos comuns encontrados em **TODOS** os modelos de escritório com o preço de R\$ 2.500,00, mas com **médio volume de trabalho**, conforme a Lei Geral de Proteção de Dados e baixo custo, exemplo abaixo.

Fragmentadora para uso em escritório / profissional

Capacidade mínima 15 folhas por vez (A4 – 75GR)

Nível de segurança P4 (Norma DIN 66.399) PARTÍCULAS

Funcionamento contínuo de até 30 minutos

Volume mínimo do cesto 30 litros

Corte de até 1 cartão tipo crédito ou 1 CD/DVD por vez

Sensor automático de presença de papel;

Chave Liga/Desliga e Botão de Avanço e **Retrocesso manual** e automático

Sensor de presença do cesto

Abertura de entrada: mínimo 220mm;

Acompanha rodas (rodízio);

Led indicador de cesto cheio, porta aberta, liga/desliga.

Voltagem: 110V ou 220 V

Potência do Motor mínimo: 500 watts

12 meses de garantia no equipamento contra defeitos de fabricação

Assim, observa-se pela diferença de aparelho médio e grande, cujo primeiro possui diversos pontos em destaque para maior fluxo de trabalho, como o motor, volume do cesto, tempo de funcionamento e abertura de inserção.”

De início, importa destacar as normas específicas para aquisição de bens que trata a Lei 13.303/2016:

Art. 47. A empresa pública e a sociedade de economia mista, na licitação para aquisição de bens, **poderão:**

I - indicar marca ou modelo, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;
- c) quando for necessária, para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”; (*grifo nosso*)

- 4 -

Do mesmo modo, versa o Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP (RLC/EMAP):

Capítulo III

Da Aquisição de Bens

Art. 146 A Empresa Maranhense de Administração Portuária, na licitação para aquisição de bens, poderá:

I - **indicar marca ou modelo**, nas seguintes hipóteses: (*grifo nosso*)

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;
- c) quando for necessária, para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”;
- d) processamento por meio de sistema de registro de preços, conforme disposto na Seção I do capítulo IV deste regulamento, quando pertinente.

Depreende-se, pois, do normativo legal e do RLC/EMAP que, ainda que fosse a circunstância de indicação de marca/modelo alegada pela reclamante, tal prática é plenamente possível, nas hipóteses anteriormente elencadas.

In casu, o Termo de Referência definiu como detalhamento do produto descritivos **mínimos** que atendam à demanda da EMAP.

Submetido o presente questionamento ao conhecimento da área técnica, qual seja, a Coordenadoria de Material e Patrimônio (EMAP), setor responsável pela elaboração do Termo de Referência, o setor solicitante do objeto visado se manifestou da seguinte forma:

“Cuida-se de Resposta ao Pedido de Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 42/2022, interposto pela empresa EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 09.015.414/0001-69, o qual tem como objeto a aquisição de aquisição de FRAGMENTADORAS para uso da Empresa Maranhense de Administração Portuária – EMAP. De início, cumpre destacar que a definição clara e precisa do objeto é indispensável ao bom andamento do certame. Assim, necessário se faz uma adequada caracterização do objeto a ser licitado, com especificações técnicas claras, objetivas e estritamente vinculadas à necessidade apontada para que a licitação venha a ser bem sucedida. Assegurado de que estará adquirindo o objeto pretendido e necessário ao contexto público envolvido. Tais definições são de importância fundamental para a Pregoeira analisar e julgar propostas recebidas dos participantes, constatando quais delas atendem ao que foi solicitado. Neste sentido, coube à esta COMAP realizar o levantamento de necessidades junto áreas demandantes, quantitativos, critérios objetivos, bem como todo o esforço administrativo para que se concretize o processo licitatório. Quanto às referências do detalhamento do objeto, esta Administração informa que não procede a alegação de que características são exclusivas de determinada marca, onde qualquer marca pode ser cotada desde de que dentro das especificações mínimas exigidas, conforme expressamente descrito no Termo de Referência. Ademais, importa reforçar que durante o processo de cotação recebemos proposta de preço de 06 fornecedores, inclusive da própria EBA Office Comércio de Máquinas para Escritórios Ltda, que apresentou a Marca: COMIX Modelo: S-611. Como também, localizamos em rápida busca na internet, 5 modelos de diferentes marcas de fragmentadoras, que atendem especificações mínimas do Edital (Ex: COUNTERTECH MR-4025D; Destroyer 270BR P; Destroyer 2320 BR P; Menno Secreta M25P); COMIX Modelo: S-611). Portanto, ratificamos que não há direcionamento para nenhuma marca/

modelo específico, pois o que se busca no presente certame é a seleção do produto que atenda ao mínimo exigido, permitindo a ampla participação dos licitantes.”

Portanto, de acordo com a área demandante, ao contrário do alegado pela impugnante, não há qualquer impedimento à oferta de produtos similares/compatíveis, contanto que possuam, repise-se, as características **mínimas** estabelecidas no instrumento convocatório.

Na realidade, é justamente a insuficiência da especificação técnica do objeto a ser licitado que condiciona a entes da Administração Pública Federal a realizar uma má compra.

De acordo com a súmula 177 do Tribunal de Contas da União (TCU):

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 uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.** (*grifo nosso*)

Nesse contexto, os verbetes “precisa” e “suficiente” adotados pelo TCU expressam de forma bastante cristalina a importância de tornar a descrição do objeto de forma mais compreensiva possível, a fim de não ensejar dúvidas aos eventuais interessados no certame, bem como evitar aquisições desnecessárias pela Administração.

Tal entendimento, do mesmo modo, é corroborado pela doutrina. Catedraticamente, Marçal Justen Filho afirma:

A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori. Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública. **Tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente, a descrição deve ser clara.** Mas “minúcia” não significa “obscuridade”. Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade [...] São os princípios norteadores da licitação a “vinculação ao edital” e o “julgamento objetivo”. (JUSTEN FILHO, ano 2003, p. 217). (*grifo nosso*).

Do exposto, esmiuçar o objeto de modo a não gerar dúvidas é medida essencial para alcance do objeto pretendido pela Administração Pública. O que é vedado, por certo, é a promoção de certame licitatório cujo objeto inclua bens sem similaridades ou marcas; situação não vislumbrada no caso em apreço, conforme apontado pela unidade técnica, já que, como demonstrado anteriormente, a descrição do Termo de Referência apenas delimita as especificações mínimas aptas ao atendimento das necessidades da Administração.

Sublinha-se que em qualquer licitação, a ampliação da competitividade deve ser sempre buscada, mas sem perder de vista a necessidade de que o certame redunde em uma contratação que atenda adequadamente o interesse público.

Ademais, consoante a exposição anterior da unidade solicitante, na fase interna de pesquisa de preços constatou-se a oferta de equipamentos diversos que cumprem ao estabelecido

no edital. Com efeito, mais uma vez se afasta a argumentação da reclamante de que houve indicação no Termo de Referência de equipamento sem similaridades ou marcas.

Outro ponto alegado pela reclamante é a de que as especificações mínimas são consideradas de um produto de pequeno porte e baixo fluxo de trabalho, similar a um produto de “entrada” e de uso individual, portanto, para a demanda muito pequena de papel e esporádica.

Importante ressaltar que desde 2021 a EMAP utiliza Plataforma de Processos Eletrônicos, ou seja, os processos e documentos internos da instituição são tramitados, em sua completude, de forma eletrônica, o que gerou efetivamente uma economia substancial na utilização de papel. Portanto, a área demandante, anterior à elaboração do Termo de Referência, procedeu, diligentemente, com levantamento das reais necessidades junto as áreas demandantes e dos quantitativos e especificações que atendessem as necessidades da EMAP. Nessa etapa, por conseguinte, não se identificou a indispensabilidade de aquisição de equipamento com características superiores ao objeto licitado.

No acórdão 1973/2022-Plenário, o TCU analisou o caso concreto de licitação que previa tonalidade sem justificativa acerca da imprescindibilidade de tal exigência para o atendimento satisfatório do interesse público, considerando-o como impropriedade:

9.3.2. inexistência de demonstração de pertinência entre o nível de especificação da tonalidade da cor preta, na forma como procedido, e a finalidade de garantir a harmonia da imagem visual do conjunto das peças que compõem os uniformes e equipamentos de proteção individual dos policiais da instituição;

Acórdão 1973/2022-TCU-Plenário

Sobre o tema, reproduz-se mais uma vez a lição de Marçal Justen Filho:

" (...) O requisito previsto no edital se identifica como instrumento de assegurar (ou reduzir o risco de não se obter) o interesse público. Assim, o interesse público concreto a que se orienta a licitação se identifica como o ‘fim’ a ser atingido. Todas as exigências se caracterizam como ‘meios’ de conseguir aquele fim. Logo, **a inexistência de vínculo lógico entre a exigência e o fim acarreta a invalidade daquela. Somente se admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em um juízo lógico, como necessária à consecução do ‘fim’.**" (Justen Filho, Marçal Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9. Ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 446). (*grifo nosso*)

Desse modo, o que se infere do julgado do TCU e da doutrina é que há o dever de Administração 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 **EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA**, não havendo necessidade, no ponto aqui apresentado, de reformulação do Edital.

São Luís-MA, 06 de janeiro de 2023.

Maykon Froz Marques
Pregoeiro da EMAP