



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

PROCEDIMENTO INTERNO N.º 938357/2015

Decisão n.º 037.2015.CPL.992452.2015.5401

IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4.012/2015-CPL/MP/PGJ, PELA EMPRESA **BORTOLINI INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.**, EM **30 DE JUNHO DE 2015**. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

1. DA DECISÃO

Analisados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto da peça dirigida, esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, com fundamento no artigo 13, § 1º do ATO PGJ Nº 389/2007, decide:

a) **Receber e conhecer** da peça apresentada pela empresa **BORTOLINI INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 90.051.160/0001-52, aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.012/2015-CPL/MP/PGJ, pelo qual o *Parquet Amazonense* busca a *formação de registro de preços para futura aquisição de mobiliário em geral com garantia total do fabricante por no mínimo 60 (sessenta) meses, a contar da data da entrega, com representante e assistência técnica em Manaus – AM, para atender às necessidades da Procuradoria-Geral de Justiça / Ministério Público do Estado do Amazonas por um período de 12 (doze) meses;*

b) **No mérito, reputar esclarecida** a oposição, **negando-lhe provimento**, entretanto, conforme discorrido na presente peça;

c) **Manter o edital e a data de realização do certame, uma vez que não houve qualquer alteração do objeto**, em consonância com o art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93.

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Chegou ao e-mail institucional desta Comissão Permanente de Licitação, em 30 de junho de 2015, a impugnação interposta aos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 4.012/2015-CPL/MP/PGJ, colhida pela empresa **BORTOLINI**



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA., inscrita no CNPJ sob o n.º 90.051.160/0001-52, apontando suposta ilegalidade do instrumento convocatório do certame de referência, decorrente da suposta falta de objetividade na exigência de amostras do licitante autor do menor preço. Eis excerto do expediente de ataque:

[...]

Nossa legislação prevê que o edital seja claro e objetivos em suas solicitações. Logo, não é lícito o edital conter cláusulas que não estejam claras e objetivas em seu conteúdo. Quando o edital diz que “Poderá o Pregoeiro exigir que o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar apresente amostra”, fica descaracterizada a objetividade necessária para o edital e preconizada na Lei 8.666/93 ...

[...]

Isto posto, torna-se mister definir se serão solicitadas, bem como, definir um prazo razoável para a entrega destas, ...

[...]

É possível dilatar o prazo de entrega das amostras, caso estas sejam solicitadas, para 15 dias?

[...]”

Passo à análise dos pressupostos legais e à exposição das razões de decidir.

2.2. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Ab initio, é necessário observar se o interessado atende às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto dos §§ 1º e 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PJG 389/2007.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretensão licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam, respectivamente, até o **até o quinto e segundo dia útil** anterior à data fixada para a realização da sessão inaugural do certame.

Dessa regra se desdobram alguns requisitos que devem ser adimplidos quando de eventual impugnação dirigida ao órgão público licitante, são eles: legitimidade, interesse, a existência de um ato administrativo, fundamentação e tempestividade.

O primeiro desses pressupostos dispensa maiores comentários ante a clarividência da norma mencionada alhures, isto é, *qualquer cidadão é parte legítima*.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Obviamente, o segundo requisito apontado decorre dessa acepção de legitimidade, pois mesmo que não se trate de pretensão licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

Na verdade, cremos que a intenção do legislador foi justamente a de conferir ao procedimento licitatório o mais amplo, acessível e rigoroso sistema de fiscalização.

O terceiro ponto a ser observado decorre certamente da consequência lógica do instituto ora em estudo. É dizer, só se pode questionar, esclarecer ou impugnar algo que existe. *In casu*, um ato administrativo instrumentalizado sob a forma de um documento público.

Conseqüentemente, eventual objeção a um ato administrativo deve trazer consigo suas razões fundamentais específicas, mesmo que simplesmente baseada em fatos, de forma a evitar que a oposição seja genérica, vaga e imprecisa. A peça em análise preencheu, também, esse requisito ao fustigar/indagar pontualmente o entendimento de determinadas regras do edital.

Por derradeiro, há o pressuposto que condiciona o exercício dessa faculdade a determinado lapso temporal, de forma que, ultrapassado o limite de tempo em que se poderiam interpor os questionamentos reputados necessários, deixa de existir o direito conferido pela Lei àquela particular situação.

No caso corrente, a peça em liça partiu de pretensão licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do § 2º, art. 41 da Lei Licitatória.

Com termos semelhantes dispõe, também, os subitens 11.1 e 11.2 do Edital, estipulando que:

11.1. Até **02 (dois) dias úteis** anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o instrumento convocatório pelo e-mail: licitacao@mpam.br, ou pelos facs-símiles nº (92) 3655-0743 ou 3655-0701.

11.2. **Os pedidos de esclarecimentos** de dúvidas deverão ser enviados ao Pregoeiro **até o 3º (terceiro) dia útil** que anteceder a data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via *internet*, através do e-mail licitacao@mpam.br.

Faz-se mister, contudo, estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Sobre o tema, segue lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹,

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta”². Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. 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 esclarecimentos. (...)

Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.

Utilizando-se da explanação apresentada, no particular caso sob exame tem-se que a licitação ocorrerá em 13/07/2015, ocasião em que será realizado o credenciamento e a abertura das propostas dos licitantes, e, pela contagem regressiva do prazo para apresentação de impugnação ao Edital, 2 (dois) dias úteis, até o dia 08/07/15, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá algum possível participante impugnar o ato convocatório.

Como já se disse alhures, a interessada interpôs sua irrisignação, encaminhando-a ao e-mail institucional em 30/06/2015, às 10h.16min.. Portanto, a peça trazida a esta CPL o foi **tempestivamente**.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR

Antes de tudo, esclarecemos que, apesar de a interessada ter nominado o expediente encaminhado de “Solicitação de Esclarecimentos”, o mesmo foi recebido na qualidade de impugnação, posto que refuta diretamente regra editalícia, solicitando retificação.

Por outro lado, vale ressaltar, em caráter preliminar, que as disposições constantes do instrumento convocatório procuram alinhar-se, estritamente, aos auspícios dos princípios e regras legais que disciplinam o procedimento licitatório, estabelecidos quer na **Lei nº 8.666/1993**, Estatuto Nacional de Licitações e Contratos

1 In Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, Editora Fórum, 1ª edição, 3ª tiragem, 2004, págs. 503/504.

2 Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Administrativos, quer na **Constituição Federal de 1988**, bem como, frisa-se, segundo-se os mais lúcidos preceitos da doutrina de escol e da jurisprudência majoritária.

Nesse sentido, é mister recordar que o dever administrativo de adotar critérios claros, objetivos e legais durante a análise das documentações dos concorrentes em uma licitação decorre da obrigação da Administração Pública manter plena transparência de seus atos, a fim de definir qual a licitante reúne condições de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento de seus deveres, sem desviar-se da observância necessária do princípio da igualdade entre os licitantes, estimulando o caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93, abaixo disposto:

*“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.” (g.n.)*

Pois bem, iniciando a análise da peça dirigida partindo-se dessa concepção, vê-se, de pronto, que o núcleo do confronto originário da interessada se refere pura e simplesmente à eventual inobservância do art. 40, VII, da Lei Licitação, por parte do instrumento convocatório da licitação.

A) Despicienda, a nosso ver, discussão acerca da legalidade/possibilidade de se prever no instrumento convocatório a apresentação de amostras, já que, nos termos da lei³, doutrina e jurisprudência pacificaram entendimento no sentido de que a avaliação de modelos dos bens ofertados pelo licitante é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação.

Tudo porque a exigência em tela, quando eficaz, pode constituir-se em ganho de eficiência às compras do Estado, porquanto reduz o tempo e o custo de uma contratação, na medida em que permite efetiva avaliação do objeto licitado previamente à celebração contratual.

³ O art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 informa que um dos procedimentos observados durante o processamento de uma licitação é a verificação da conformidade da proposta com os requisitos do edital, que é o principal objetivo da avaliação de amostra, na medida em que se propõe a avaliar o produto ofertado na proposta. (trecho retirado da Nota Técnica nº 04/2009 - Sefti/TCU – versão 1.0)



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Nessa senda, há inúmeros julgados do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU**, dentre os quais, Acórdãos n.º 1.291/2011-Plenário, n.º 2.780/2011-2ª Câmara, n.º 4.278/2009-1ª Câmara, n.º 1.332/2007-Plenário, n.º 3.130/2007-1ª Câmara, n.º 3.395/2007-1ª Câmara, n.º 3269/2012-Plenário e n.º 2368/2013-Plenário.

B) A propósito do cerne da indagação da interessada, alusivo à possível irregularidade do Edital pela alegada falta de objetividade deste ao usar a expressão “poderá” na disciplina do item 10.14, temos a dizer, de pronto, que há equívoco da parte da impugnante.

Deixar no âmbito da discricionariedade do Pregoeiro o juízo sobre a necessidade ou não de exigir-se amostra do licitante melhor classificado não constitui, *in casu*, o critério de subjetividade repelido pelas normas aplicáveis à espécie. Dizemos isso porque o real sentido da disposição do instrumento convocatório é o de conferir à apresentação de amostra o caráter supletivo e subsidiário à aferição de compatibilidade do material ofertado. Ou seja, a autoridade da licitação somente lançará mão dessa prerrogativa se os demais critérios objetivos de julgamento, estabelecidos no Edital, não forem suficientes à constatação de compatibilidade. Registre-se, por óbvio, que tanto a escolha pela exigência quanto a análise conclusiva sobre o modelo fundamentar-se-ão em parâmetros claros e práticos, como soem ser as deliberações deste Colegiado.

Vejamus que, a par de estabelecer a *possibilidade*, e não a *necessidade*, de exigência de protótipos, o Edital do certame estabelece que a proposta dos interessados deverá conter todos os elementos e informações necessários à perfeita avaliação de compatibilidade pelo Pregoeiro, e. g., especificações claras, completas e minuciosas, com detalhes do objeto ofertado, inclusive marca, modelo, tipo e referência, observados os critérios e especificações mínimas contidas no Edital.

Além disso, preconiza o ato de convocação que a proposta e documentação das licitantes poderá ser analisada por técnicos e/ou servidores do SETOR DE PATRIMÔNIO E MATERIAL – SPM da Instituição, para fins de verificação do atendimento às características do material especificado no edital e anexos.

Noutro giro, aliás, a possibilidade de exigência de amostra subsume-se à faculdade, não peremptoriedade, conferida ao pregoeiro ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, de promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 e do item 22.3 do Edital.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

É dizer, somente se vencidas todas essas etapas e persistir dúvida acerca da adequação do material proposto é que fará sentido a requisição de um modelo similar ao ofertado, mesmo porque inócua seria a avaliação de amostra sobre produtos em que se infere o (ou não) atendimento à especificação técnica a partir de análise da proposta. Conclusão de modo diverso, ou seja, pela obrigatoriedade absoluta de realização do procedimento de verificação de amostras, pode retardar desnecessariamente o certame.

Colhemos uma hipótese e um trecho da conclusão a que chegou a unidade técnica do TCU, publicada na Nota Técnica nº 04/2009 - Sefti/TCU – versão 1.0, já citada alhures. *In verbis*:

Suponha-se a situação em que um órgão tenha adquirido anteriormente monitores do modelo “x” e fabricante “y”, após um certame em que este equipamento fora aprovado no procedimento de avaliação de amostras. Imagine-se, ainda, que o mesmo ente necessite de mais monitores com os mesmos requisitos, mas que uma nova licitação faça-se necessária. Nessa situação exemplificativa, caso o gestor julgue desnecessária a realização do procedimento de avaliação de amostras para o modelo “x”, ele poderia elencá-lo, no edital do novo certame, como dispensado de ser submetido ao procedimento, sendo que todos os demais permaneceriam obrigados.

*Dessa forma, a avaliação de amostras deixa de ser realizada nos casos desnecessários, **sem se atentar contra o princípio do julgamento objetivo.** (grifamos)*

Eis a razão de o EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.012/2015-CPL/MP/PGJ-SRP indicar marca de referência para os móveis especificados, de modo que o critério para a não realização do procedimento é objetivamente definido em função das características do produto a ser ofertado, e não da pessoa do licitante, vergastando qualquer arguição de subjetividade no julgamento.

C) Quanto à alegação de eventual exiguidade do prazo para apresentação das amostras, quando solicitadas, vê-se que o instrumento convocatório, pela razoabilidade de seus termos, resta por espancar tal conclusão.

O item 10.14 e seus subitens estabelecem:

*Poderá o(a) Pregoeiro(a), após verificada a documentação de habilitação, solicitar da licitante, autora do menor preço, que **entregue, instale e/ou indique local para visita**ção e avaliação dos itens ofertados, para fins de verificação de conformidade com as especificações e qualidade técnica*



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

descritas neste Edital, bem assim com as consignadas na proposta apresentada.

10.14.1 O prazo para **entrega** e **instalação** da amostra ou **indicação do local onde se encontra** a amostra será de **5 (cinco) dias úteis**, contados da solicitação, observada a disposição contida no item 22.8 e subitens, sob pena de desclassificação da proposta; (grifo nosso)

Portanto, caso o licitante seja provocado a apresentar amostra, poderá adotar pelo menos um de três procedimentos previstos, já que alternativos: ou entregar a amostra ou entregar e instalar, se necessário, ou indicar o local onde o protótipo esteja e que possa ser visitado. Esclareça-se que, por local entende-se tanto o laboratório da licitante quanto dependências do estabelecimento de eventual cliente do participante.

Em outras palavras, a possível obrigação do licitante de apresentar amostra não implica, inquestionavelmente, a necessidade de produção de uma nova peça somente para atender à requisição do pregoeiro. O espírito da regra editalícia é justamente o de garantir maior segurança à Administração pela qualidade e eficiência da contratação, sem impor, contudo, encargo desnecessário ou demasiadamente oneroso aos possíveis interessados em pactuar com a Instituição.

De outra banda, por mais que a licitante tenha que fabricar um mobiliário específico para apresentá-lo como modelo, em contrassenso ao que argúe a impugnante, o prazo de **5 (cinco) dias úteis** estabelecidos no Edital para tanto tem-se mostrado experimentalmente suficiente ao longo de pelo menos cinco anos, conforme registros dos certames de mesmo objeto, realizados nos anos de 2009, 2011, 2012, 2013 e 2014 por esta Procuradoria, cujos instrumentos convocatórios contavam, nesse pormenor, com regras similares senão idênticas, as quais findaram satisfatoriamente observadas pelos interessados.

Não bastasse, é mister considerar que, inobstante o procedimento de avaliação de amostras apresente-se como meio útil para a Administração Pública aumentar a probabilidade de adquirir produtos com melhor qualidade, a agilidade, característica essencial do Pregão, não deve restar prejudicada pelas regras do cotejo que preveem tal procedimento. Isso porque o método reclama o oferecimento de tempo ao vencedor provisório para apresentar a respectiva amostra, além do período necessário à análise pelo contratante e da possibilidade de imposição de recursos acerca do resultado da avaliação pelos demais licitantes.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Dessarte, considerando toda a construção argumentativa aqui manifesta, sintetizamos:

I – Amostras serão requeridas pelo Pregoeiro, quando necessário, sob fundamentos claros e objetivos;

II – Sob pena de colocar-se em xeque a celeridade do certame, não será dilatado o prazo de apresentação dos protótipos solicitados, já que, também, aquele estabelecido previamente tem-se revelado moderado e suficiente.

Portanto, em contrassenso ao que alega o impugnante, não há nada nesses aspectos que necessite ser retificado no instrumento convocatório e que disso resulte a essencial incidência da regra insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93.

À luz das razões ora delineadas, este Pregoeiro, em cumprimento ao “**item 11**” do ato convocatório, considera esclarecida a questão, reputando, portanto, desnecessária a retificação do edital quanto aos pontos atacados, dando prosseguimento ao certame até o seu desiderato.

4. CONCLUSÃO

Destarte, recebo a solicitação feita pela empresa **BORTOLINI INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 90.051.160/0001-52, e dela conheço, para, no mérito, **negar-lhe** provimento.

O teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas por parte das empresas interessadas, conforme preleciona o artigo 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, razão pela qual **mantém-se a realização do cotejo na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento aos demais atos providenciais.**

É a decisão.

Manaus, 03 de julho de 2015.

Frederico Jorge de Moura Abraham
Presidente da Comissão Permanente de Licitação