

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 01/2015
REQUERIDO PELA EMPRESA TRADE MIX EMPREENDIMENTOS LTDA.

PROCESSO Nº 050/2015

PREGÃO PRESENCIAL ELETRÔNICO Nº ADES Nº 01/2015

DATA DA REALIZAÇÃO: 15.09.2015 às 14:00 – Suspensão no dia 10 de setembro de 2015

LOCAL: Av. Dom Luís, 685, sala 08 e 09 - Meireles - Fortaleza/Ceará.

PREGOEIRO: Maria José Benevides Castelo

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Trata-se de impugnação datada de 09 de setembro de 2015 e apresentada em 09 de setembro de 2015 via e-mail pela empresa Trade Mix Empreendimentos Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 03.000.631/0001-07, com sede na Av. Rio Branco, 123/803, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20040-005.

A empresa impugnante se apresenta como a fabricante do produto Esteira Trade Mix Acessibilidade, e diz possuir patente requerida do produto e é a única fornecedora nacional deste equipamento e argumenta, em síntese, que:

1. “Ausência, no Edital, do projeto básico e executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, de acordo com Art 40; XVII / parágrafo 2º / I”.
2. “Ausência, no Edital, de critérios e fundamentos objetivos e técnicos para respaldar e justificar a escolha do material constante no documento; bem como RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO, por exigências que beneficiam única e exclusivamente o material importado”.
3. “As “justificativas” apresentadas no edital – abaixo reproduzidas – além de não ter nenhum fundamento técnico apresentado no mesmo, são totalmente subjetivas e deixam dúvidas concretas em relação à imparcialidade da licitação”.
4. Diversas exigências subjetivas e que deixam dúvidas em relação à imparcialidade, como por exemplo: “...compatíveis com as condições climáticas e características das praias do Estado do Ceará e em especial, de Fortaleza”. “...menor peso para facilitar a montagem, desmontagem e transporte, de forma compatível com a operacionalização do Projeto...” (neste caso, indicando, inclusive, o peso “máximo” admitido. Coincidindo com o peso do produto importado acima já citado...); “estabilidade....apresentar fixação no solo respeitando o tipo específico da orla de Fortaleza considerando areia fofa e de relevo variável, assim como a velocidade do vento.”, etc, etc.

DOS PEDIDOS

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados e tendo convicção e certeza de que os atos aqui apontados, explicitados e fundamentados quanto ao Edital de Licitação qual se encontra com um vício insanável, contrariando o Princípio da Igualdade a IMPUGNANTE vem na forma da Legislação Vigente, e suas alterações, as demais normas que sobrepõem sobre a matéria, requerer:

1. **Anexação, no Edital, do projeto básico e executivo**, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, de acordo com Art 40; XVII / parag 2º / I; 4
2. **Efetuar todas as correções necessárias no projeto**, nas especificações dos produtos e nas exigências incompatíveis com a finalidade do objeto do Edital **para ampliar o caráter competitivo da licitação**.
3. Explicitar as respectivas justificativas das especificações solicitadas com bases técnicas, seguindo o padrão adotado no edital. Ou seja, **todas as justificativas devem ser amparadas por documentos ou certificações sobre resultado de avaliação técnica/testes realizados, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado de caráter nacional ou internacional especializado nesse tipo de avaliação**. Não sendo, obviamente, aceitos documentos de autodeclaração e similares, com avaliações subjetivas, efetuados pela administração do edital.
4. Efetuar a retirada de todas as exigências desnecessárias, estapafúrdias e superdimensionadas no fornecimento de produtos capazes de atender à demanda de um projeto de acessibilidade em praias, e não para uso militar ou desmedido.
5. Ampliação de todos os prazos operacionais para o mínimo de quinze dias, razoável para as dimensões do país, visando o atendimento aos princípios da razoabilidade, competitividade, proporcionalidade e isonomia, sendo que as referidas mudanças baseiem-se na ampliação do caráter competitivo da referida licitação.

DA ANALISE

Na impugnação constam citações de princípios que regem a licitação, analisados os argumentos constantes no texto do documento de esclarecimentos e de impugnação, apresentamos as considerações a seguir:

- 1) A ADES acusa o recebimento da peça Impugnatória no âmbito da Licitação, interposta pela **Trade Mix Empreendimentos Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 03.000.631/0001-07**, com sede na Av. Rio Branco, 123/803, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20040-005
2. O Pregão em questão tem por objeto: *a contratação de empresa para fornecimento de esteira removível para utilização em solos de praia, para acessibilidade de pessoas com deficiência, mobilidade reduzida e/ou usuária de cadeira de rodas de conformidade com as Normas ABNT N° 9050.*

3. Na sua impugnação a empresa alega que “A especificação apresentada nas DISPOSIÇÕES TÉCNICAS do Termo de Referência do edital do certame supracitado, faz referência, a um único equipamento, exclusivamente o material importado (MOBIMAT)”. Assim sendo, em virtude das características solicitadas o produto fabricado pela sua empresa, não atende o solicitado, e, portanto, nenhuma empresa poderá concorrer de forma igualitária, visto que as especificações técnicas do Edital em questão mencionam características específicas de um produto.

4. Feito este breve resumo, passaremos à resposta à Impugnação formulada sob a ótica Jurídica norteadora da matéria, da Doutrina e da Jurisprudência porventura existentes.

5. Primeiramente, registramos que a ADES é executora do 4º Aditivo do Termo de Parceria Nº 03/2012 firmado com a Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social do Estado do Ceará, está vinculada a obedecer a legislação a respeito do procedimento licitatório, sem qualquer discricionariedade corporativa que não tenha amparo na Lei.

6. Desta forma, tanto os procedimentos da fase externa da Licitação quanto, relativos à própria gestão dos Contratos, estabelecidos pela Lei nº 8.666/93, devem ser executados em total respeito aos Princípios da Legalidade, da Publicidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Impessoalidade, entre outros.

7. A qualidade do bem a ser adquirido é vital para o atendimento do interesse público. Na lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR temos que:

- a) o princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade entre os licitantes;*
- b) o princípio da isonomia não demanda igualdade absoluta;*
- c) é permitido desigualar desde que o tratamento desigual seja legítimo e necessário, e que seja amparado e justificado no interesse público;*
- d) o que determina se uma exigência é compatível ou incompatível com o princípio da isonomia é o interesse público. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico, de acordo com o Decreto nº 5.450/05. 3º Ed. Curitiba: Zênite, 2005).*

8. Na mesma linha, MARÇAL JUSTEN FILHO leciona que o ato convocatório só pode conter discriminação que se refiram à proposta mais vantajosa. Assim o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando:

- a) estabelece discriminação desvinculada do objeto,*
- b) prevê exigência desnecessária e que não envolvam vantagem para a Administração;*
- c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação;*
- d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais e legais.*

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000

9. Portanto, não há no edital qualquer discriminação ou exigência desnecessária, tampouco requisitos desproporcionais no que se refere ao objeto do instrumento convocatório. Todos seus termos foram exaustivamente discutidos e revistos previamente, tendo sempre em mira o interesse público e a garantia da exequibilidade e a eficiência do futuro contrato.

10. Fácil identificar que o Edital em pauta não apresenta qualquer vício ou direcionamento como colocado pelo requerente, uma vez que, a aquisição desse mesmo produto foi objeto Pregão Eletrônico Nº 027/2014 realizado pelo Governo do Estado de Pernambuco através da EMPETUR, onde se observa que as especificações do objeto são semelhantes às apresentadas no nosso Edital e as inclusões ou outras especificações adicionadas tiveram único objetivo de atender ao interesse público conforme justificado no próprio edital. Constata-se assim que não houve por parte da ADES qualquer exagero ou exigência estapafúrdia quando detalhou as especificações do item a ser adquirido, e sim o extremo cuidado técnico de escolher um produto que melhor atendesse ao interesse público e mais adequado às necessidades do projeto praia acessível. Destaca-se ainda que no certame acima citado ocorreu com a participação de outras empresas fornecedoras do item objeto do certame, inclusive com a oferta de esteiras das marcas Trade Mix, Mobi Mat, AcR, e a empresa representante da esteira Mobi-Mat, a qual o requerente acusa de estarmos favorecendo-a não foi a vencedora do certame.

11. Ainda com base na vasta jurisprudência sobre contratação pública, os procedimentos licitatórios buscam realizar dois fins, igualmente importantes: a seleção da proposta mais vantajosa à Administração e a garantia da isonomia. A maior economicidade se apresenta quando a Administração assume o dever de realizar a contratação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais abrangente oferta do produto. A vantagem para a Administração também se traduz em benefício para a sociedade, não sendo salutar, com efeito, que o interesse privado de cada licitante seja maior ao interesse coletivo de obter uma contratação mais vantajosa.

12. Isto posto, é muito importante serem analisadas as prerrogativas que tem a ADES diante das aquisições. Tais prerrogativas justificam-se em função da finalidade da Instituição, qual seja, o atendimento do interesse público.

13. O objetivo da área técnica, ao estabelecer algumas exigências, eleitas como indispensáveis, é assegurar a regular execução do projeto praia acessível, com especificações técnicas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe: Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

14. Todavia, a igualdade de condições a que cita o texto constitucional não pode ser vista como instrumento de conteúdo absoluto, que não admita a fixação de condições que, tendo em conta o objeto da Licitação, não admita a previsão de exigências compatíveis e que guardem correlação com o que se pretende contratar via licitação.

15. Nessa esfera de raciocínio podemos afirmar que é legítima e cabível a postura da ADES que, em razão do objeto que pretende licitar, delibera no sentido de não admitir a

participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do Certame. O direito de participar de uma Licitação, pois, não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou Empresa, apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela ADES, podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no Certame e formularem as suas propostas.

16. 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)."

17. Ademais, o objeto da licitação é a contratação de empresa para fornecimento de esteira removível para utilização em solos de praia, o que abre a concorrência não só para fabricantes de produtos, mas permite também a participação de empresas que comercializam produtos, quer como representantes comerciais, distribuidoras, ou importadoras. E se o caso fosse o favorecimento de fabricante de determinado produto exclusivo, e certamente a aquisição seria por inexigibilidade de licitação, que não é o caso, pois o mercado está receptivo ao fornecimento do produto.

18. No que diz respeito a solicitação de atestados de capacidade técnica o fundamento dessa solicitação está no art. 30 da Lei 8.666/1993, como requisito indispensável à habilitação dos licitantes, ressaltamos que os motivos dessa exigência são a confirmação de que o produto adquirido atende as normas de segurança e que a empresa participante do certame tem credibilidade no mercado e cumpre integralmente os prazos e a fidelidade do produto a ser oferecido. Portanto essa exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame.

19. Diante de tudo que fora exposto, asseguramos não haver qualquer vício no edital que esteja ferindo a legislação vigente que impeça o bom andamento do processo PP. 01/2015, pois, não há que se falar sobre direcionamento do certame, já que as exigências do edital não restringem a competitividade do caráter licitatório de forma desmesurada. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, visto que as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (Manual de Licitações e Contratos TCU 4ª Edição).

19. Objetivando sanar quaisquer dúvidas em relação as especificações inclusas no edital, esclarecemos que elas foram elaboradas por equipe da Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social com apoio de profissionais da Fundação Núcleo de Tecnologia Industrial do Ceará – NUTEC e repassadas à ADES para aquisição do produto obedecendo as características definidas, todas elas com o único objetivo de atender da melhor forma a execução do projeto praia acessível e ao interesse público. A partir dos questionamentos

apresentados pela impugnante solicitamos ao NUTEC que nos encaminhassem um relatório técnico fundamentando e justificando as especificações requeridas para aquisição do produto objeto do pregão presencial Nº 01/2015 cujo documento passa a integrar o edital.

20. A solicitação de anexação no edital do projeto básico executivo não se aplica, tendo em vista que se trata de aquisição de produto.

21. Assim, nesta ordem de idéias, tendo em vista os argumentos de fato e direito acima quanto ao mérito e já tendo decorrido 15 dias da suspensão do edital do Pregão Presencial 01/2015, dá-se prosseguimento ao certame com adiamento da data de abertura da sessão pública para dia 08 de outubro de 2015.

Fortaleza, 25 de setembro de 2015.

Maria José Benevides Castelo
Pregoeiro