DECISÃO IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº 097/2022
Pregão Presencial SRP nº 033/2022

I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Em 24/10/2022, a Prefeitura Municipal de Planura/MG recebeu impugnação apresentada pela empresa MODERNA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ Nº 11.244.192/0001-06, ao edital do Processo Licitatório nº 097/2022, Pregão Presencial nº 033/2022, que tem por objeto "o registro de preços à aquisição de equipamentos de informática, de acordo com as condições e especificações técnicas contidas no edital e seus anexos".

A empresa alega que ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com informações divergentes na descrição dos itens, o que poderia acarretar múltiplas interpretações pelos licitantes, vez que no item 2 foi exigido uma placa de vídeo a ser instalada no computador sendo que na descrição do item, resta claro que não seriam aceitas adaptações nos equipamentos sendo passível até de desclassificação. Logo, fica aberto a interpretações diferentes, quanto à necessidade de instalação desta placa de vídeo.

Aduz ainda que em todos os itens a documentação obrigatória e os certificados solicitados só poderão ser apresentados pela própria empresa fabricante dos equipamentos, não sendo possível distribuidores conseguirem esta documentação para a licitação, vedando assim a restrição ao caráter competitivo.

Diante disso, requer a procedência da presente impugnação, no intuito de adequar a descrição dos itens, bem como a retificação do edital, e por conseguinte, a republicação do mesmo.

É o breve relato.

Preliminarmente, verifica-se que a impugnação apresentada é regular quanto aos requisitos de forma e também atende à condição de tempestividade.

A respeito do mérito da impugnação apresentada, conforme já mencionado acima, a empresa impugna o descritivo das especificações técnicas, por contradição na descrição do item 2, causando dúvidas, bem como no que se refere a apresentação de certificados do fabricante dos equipamentos, prejudicando a oferta da melhor proposta.

Pois bem. Inicialmente, importante considerar que a licitação pública se destina, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Entretanto, cumpre ressaltar que tal seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Dito isso, necessário esclarecer que ao analisar de maneira minuciosa a descrição do item 2 objeto da impugnação, verifica-se que os apontamentos levantados pela Impugnante estão corretos e merecem ser acolhidos, vez que neste item ora descreve que não poderá ocorrer adaptações nos equipamentos, no entanto exige a instalação de placa de vídeo.

Desta forma, tendo em vista a necessidade de adequação do descritivo do item 02, bem como analisar a descrição dos demais itens, o Município de Planura decide por retificar o edital do Pregão Presencial nº 032/2022, em atendimento ao interesse público e na busca pela proposta mais vantajosa.

No que tange ao segundo item impugnado pela empresa MODERNA, referente a certificação dos fabricantes exigidas nos itens, inicialmente, impende-nos observar a ausência de supremacia entre os princípios norteadores da Administração Pública. Em outras palavras, inexiste princípio supremo ou absoluto, nem mesmo o da ampla competitividade, destacado no pedido sob comento. Nesse diapasão, podemos citar o voto do Relator do

Acórdão 1890/2010- TCU/Plenário:

> Acórdão nº 1890/2010 – Plenário: Sumário: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME LICITATÓRIO. SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. (...) Voto: (...)
> 15. Não há como negar que **a Administração, atentando especialmente para o interesse coletivo, tem o poder-dever de exigir em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada**. (...)
> 17. De mais a mais, **o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto**, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade.
> 18. Aliás, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993), Marçal Justen Filho sustenta que "**o dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas da participação", ponderando que ele "não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas**" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed. Aide Editora, 1994, p. 36).
> 19. **Ainda de acordo com o renomado administrativista, a lei veda, na verdade, é "cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares**". Segundo o autor, "**se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão**" (obra citada, p. 36).
> 20. É dizer, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, **o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível**. (...) (grifamos)

Observa-se, portanto, que podem ser legítimas e legalmente respaldadas exigências relativas ao objeto da licitação ou aos licitantes, desde que tais condições sejam necessárias, relevantes e razoáveis, e possam ser justificadas pela Administração.

Em relação ao caso sob comento, **cumpre-nos pontuar aparente equívoco de interpretação do impugnante. Isto porque o instrumento convocatório, em verdade, exige a comprovação de que o FABRICANTE do equipamento detenha tais certificações, e não o eventual fornecedor licitante**.

Deste modo, por exemplo, a exigência de ser membro do DMTF se aplica a nível de fabricante de equipamentos, e não de fornecedores. Para ser um fabricante de equipamentos, se faz necessário atender a determinadas normas de qualidade e padrões de mercado, de modo a conferir a necessária confiabilidade à qualidade do equipamento que se pretende adquirir.

Ademais, é importante esclarecer que atualmente várias fabricantes compõem a categoria BOARD, dentre as quais está a Positivo Tecnologia, empresa multinacional genuinamente Brasileira, conforme disposto no site https://www.dmtf.org/about/list.

Deste modo, não há que se falar em cerceamento de concorrência injustificado. Este pensamento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União, a saber

> TCU – Acórdão nº. 7549/2010 – 2ª Câmara: [...] 2.1.11.2 Análise: o DMTF (Distributed Management Task Force) 'é uma associação sem fins lucrativos composta por membros da indústria de tecnologia da informação e dedica-se à promoção de sistemas de gerenciamento e interoperabilidade de ambientes empresariais e internet. Entre os membros participantes do DMTF, podem ser citados **fabricantes importantes da indústria de informática, como HP, Dell, Intel, Microsoft e Broadcom.' (Acórdão 6277/2010 - Primeira Câmara). Portanto, não vislumbramos restrição à competitividade pela exigência contida no edital do Pregão Eletrônico nº 163/2010 quanto a esse item**. [...] (grifamos)

Além disso, há que se destacar que admitir a possibilidade de se adquirir equipamentos de fabricantes que não atendam às normas de mercado é desvantajoso à Administração, pois incorre em riscos de adquirir itens sem a garantia mínima de qualidade necessária ao fim a que se destinam os bens.

Deste modo, a DMTF cria e impulsiona a adoção internacional de padrões de gerenciamento interoperáveis, suportando implementações que permitem o gerenciamento de diversas tecnologias tradicionais e emergentes, incluindo nuvem, virtualização, rede e infraestrutura.

Nesse diapasão, inclusive, colaciona-se a seguinte manifestação do TCU:

> TCU – Acórdão nº. 1881/215 – Plenário: (...)
> 42. A respeito da exigência de que o fabricante seja membro na categoria board ou leadership do consórcio DMTF afirma que sua inclusão no instrumento convocatório **garante que os equipamentos ofertados no certame estejam sendo fabricados com os cuidados necessários para garantir interoperabilidade entre sistemas de gerenciamento empresariais e internet. Assinala, ainda, que o TCU, no Acórdão 6277/2010 – 1ª Câmara, entendeu não haver restrição ao caráter competitivo de certame**. [...]
> 50. No que se refere à certificação da Energy Star Partner List Results ou Epeat, às certificações NBR 10152 e/ou ISO 9296, ISO 7779, IEC 60950-1:2001, IEC 62301 e IEC 61000, a comprovação de que o fabricante é membro na categoria board ou leadership do consórcio DMTF e a comprovação de adesão à diretiva RoHS, destaca que são medidas salutares, altamente recomendadas em licitações dessa espécie e que não trazem prejuízo à competitividade do pleito. [...]
> 85. Também **a exigência de que o fabricante seja membro na categoria board ou leadership do consórcio DMTF não pode ser considerada restritiva**, conforme inteligência dos Acórdãos 6277/2010 – 1ª Câmara e 7.549/2010 – 2ª Câmara. [...] (grifamos)

Ademais, cumpre ressaltar que os requisitos e especificações técnicas exigidas objetivam, além de tratar de maneira isonômica, alcançar o maior retorno ao investimento a ser realizado pela Prefeitura nesta contratação. Busca-se a qualidade dos produtos, uma vez que os mesmos sustentarão as atividades de membros e servidores do Órgão no seu dia a dia. Não se faz presente restrição à competitividade ou benefício a qualquer fabricante, mas sim o anseio por uma aquisição condizente com as atividades do Órgão.

Na elaboração do Termo de Referência desta contratação foram realizadas

pesquisas no sentido de adequar o objeto aos padrões atuais de mercado, objetivando garantir a seleção dos melhores produtos com o máximo de competitividade. Qualquer empresa pode participar do certame, desde que atenda os padrões e especificações técnicas exigidas pelo Edital. Se considerarmos o rol de fabricantes inseridos na categoria adequada aos requisitos técnicos, verifica-se um expressivo número de fabricantes, acrescidos ainda de inúmeros representantes autorizados pelas marcas, descartando a equivocada ideia de restrição da competitividade.

Ainda, deve considerar que as exigências dos fabricantes pertencerem às categorias PROMOTER do UEFI visam atender requisitos de segurança, qualidade e preservação de recursos públicos investidos, visto que os equipamentos desenvolvidos pelas fabricantes enquadrados nesta categoria são nativamente possuidores de características técnicas mais avançadas do mercado, visto que tais empresas estabelecem as diretrizes de interoperabilidade no que diz respeito à aderência dos padrões estabelecidos pela UEFI. As demais categorias de filiação existentes têm a opção de utilizar ou não os padrões estabelecidos por essas organizações de desenvolvimento técnico.

Desta forma, não se trata necessariamente de um requisito relativo à empresa, mas sim da qualificação técnica dos equipamentos. Resumidamente, os fabricantes enquadrados nesta categoria desenvolvem a BIOS/UEFI e o subsistema de segurança Trusted Platform Module, e o mantém durante o ciclo de vida útil do equipamento no mesmo padrão, enquanto os demais realizam a fabricação e a utilização dos recursos de forma facultativa e aleatória, realizando atualizações de acordo com as disponibilidades do mercado, muitas vezes de maneira reativa e tardia, o que pode interferir no tempo em que a Administração receberá atualizações e correções da BIOS, bem como na qualidade de tais serviços, uma vez que podem até mesmo deixar de ser prestados se os membros das outras categorias não tiverem acesso a tais atualizações, interferindo na segurança dos equipamentos.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.2251/2014 - Plenário, explica que a pretensão de compra pela Administração não significa abrir mão da

qualidade em favor da ampliação total da competição:

> Assim sendo, **é evidente que a busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade, ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações. Mas a obtenção de preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados. Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois quando se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a Administração**. O que não se admite, e assim prevê o art. 3, §1°, inciso I, da Lei 8.666/93 é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Não se trata o caso de restrição de competitividade, pois diversas empresas possuem capacidade de atender aos requisitos apontados no termo de referência, descaracterizando uma eventual restrição ao certame. Trata-se de poder discricionário da Administração em busca de descrever a solução que melhor atende a sua demanda.

Considera-se a proposta mais vantajosa para a administração aquela que contempla produto ou serviço de boa qualidade. Para que se obtenha a proposta mais vantajosa é necessária a especificação do produto ou serviço adequado às reais necessidades da Administração e à formulação de exigências de qualificação técnica e econômico-financeira que não restrinjam a competição e propiciem a obtenção de preços compatíveis com os de mercado, mas que afastem empresas que não reúnem as condições mínimas necessárias à prestação dos serviços.

Desse modo, no que tange a certificação do fabricante dos equipamentos, verifica-se que não merecem prosperar as alegações da impugnante, uma vez que o estabelecimento de qualificação técnica atende às necessidades da Administração, bem como se encontra em consonância com os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, notadamente da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3° da Lei n. 8666, de 1993.

II – CONCLUSÃO

Finalmente, em virtude de todo o explanado, este Pregoeiro DECIDE pelo **DEFERIMENTO PARCIAL** da impugnação ao edital apresentada pela empresa MODERNA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, tendo em vista a necessidade de adequação do descritivo do item 02, bem como analisar a descrição dos demais itens, a fim de retificar o edital, designando nova data de abertura, observando o princípio da publicidade, em atendimento ao interesse público e na busca pela proposta mais vantajosa.

No entanto, no que tange a certificação do fabricante dos equipamentos, verifica-se que não merecem prosperar as alegações da impugnante, uma vez que o estabelecimento de qualificação técnica atende às necessidades da Administração, bem como se encontra em consonância com os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, notadamente da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3° da Lei n. 8666, de 1993.

Planura/MG, 26 de outubro de 2022.

Luiz Fernando Gomes
Pregoeiro