

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E MEMBROS DA EQUIPE DE APOIO DA
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL EM MATO GROSSO – MT**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2012

Processo n.º 08320.022243/2012-30

ELECTROLUX DO BRASIL S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, na Rua Ministro Gabriel Passos, nº 360, Bairro Guabirotuba, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 76.487.032/0001-25, neste ato, representada por sua procuradora infra-assinada, vem, mui respeitosamente, à presença de V.Sas, com fulcro no art. 18 do Decreto nº 5.450/05, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em face da constatação de irregularidades que restringem a igualdade e a competitividade no certame, o que faz nos termos abaixo.

ELECTROLUX DO BRASIL S/A.
Rua Ministro Gabriel Passos, 360 – Curitiba – PR – CEP 81520-900
Departamento de Licitações: (11) 3109-1827



A presente licitação foi instaurada pela União, por intermédio da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Mato Grosso – SR/DPF/MT, na modalidade de Pregão Eletrônico para Registro de Preços, tipo MENOR PREÇO UNITÁRIO PÓR ITEM, para AQUISIÇÃO DE APARELHO DE AR CONDICIONADO DO TIPO SPLIT, com etiqueta de eficiência energética, INSTALADOS, conforme as especificações e condições estabelecidas no Termo de Referência -Anexo I do Edital.

Temos que em cada um dos 7 (sete) ITENS, além dos objetos (aparelhos de ar condicionado), constam também seus respectivos serviços de instalação, serviço este, que nem toda empresa, no caso em tela as que são fabricantes, disponibiliza.

A Impugnante pretende, através do presente expediente, que o fornecimento e a instalação dos condicionadores de ar se tornem itens independentes entre si, considerando que, com a separação, ampliará o leque de empresas participantes, o que, por certo, melhor atenderá o objeto do certame, pois garantirá maior **COMPETITIVIDADE** e a **OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO**.

Tal previsão editalícia apresenta restrição desnecessária, FERINDO O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA AMPLA COMPETITIVIDADE, insculpidos no § 1º do artigo 3º da Lei de Licitações transscrito a seguir:

"Art. 3º (...)

(...)

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;" (g.n.)

ELECTROLUX DO BRASIL S/A.

Rua Ministro Gabriel Passos, 360 – Curitiba – PR – CEP 81520-900

Departamento de Licitações: (11) 3109-1827



No mesmo sentido, prevê o Decreto 5.450/05:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre 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. (g.n.)

Nesta esteira de raciocínio, oportuno notar que a licitação, pelo que da lei se extrai, é procedimento que tem por finalidade realizar a seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de interesse da administração, preservando sempre, em seu desenvolvimento, o respeito ao princípio da isonomia, voltado a resguardar a igualdade entre os diversos participantes.

Por essa razão, não resta dúvida que o ato de convocação consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, corolário do princípio da igualdade consubstanciado no art. 37, XXI, da Constituição da República:

"Art. 37 (...)

(...) XXI - 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."
(g. n.)

Neste sentido, importante a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra "Licitação e Contrato Administrativo", 12ª Ed, Pgs. 28/29, que assim assevera:

"Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação - previsto na própria Constituição da República (art.

37, XXI) -, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES QUALIFICADOS ou os desnivelem no julgamento (Art. 3º, §1º). (grifo nosso)

Ademais, manter o Edital da maneira como está ofende também o princípio da legalidade, uma vez que limita o direito de participação de QUALQUER INTERESSADO, sem que haja previsão legal para tanto. Vejamos o que estabelece o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 23 (...)

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se a licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. (grifo nosso)

Assim sendo, temos que à ora Impugnante não pode ser impedida de participar do certame, uma vez que sendo fabricante dispõem de produtos de qualidade incontestável com preços muito vantajosos, simplesmente porque não possui condições de oferecer o serviço de instalação.

Até porque, permitindo a participação de empresas fabricantes no certame e, empresas especializadas na instalação de forma autônoma, o r. órgão certamente obterá melhores lances, conseguindo, consequentemente, melhor atender o objetivo de todo processo licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa!

Nesta esteira de raciocínio, vale mencionar a opinião de Jessé Torres Pereira Junior:

"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpe sua finalidade legal e institucional." (In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., p. 53).

Em contrapartida, contratando empresa especializada na instalação de condicionadores de ar, certamente obterá melhores preços, bem como melhor qualidade no serviço!

Importante mencionar ainda, que o fato de segregar o fornecimento da instalação em nada prejudicará a garantia do produto, mantendo a Impugnante a garantia pelo prazo de 12 (doze) meses independentemente de quem seja o instalador.

E que não se diga que o fato de licitar cada uma das atividades de forma autônoma traria ônus para a Administração no sentido de ter que administrar diversos contratos, causando-lhe insegurança, pois o próprio TCU, em decisão plenária, já derrubou esse argumento, vejamos:

"Segundo os responsáveis, a realização da licitação por item implicaria em prejuízo maior à Administração, haja vista a maior probabilidade de fracasso dos itens; contratação de diversos fornecedores, representando dificuldades para gerenciamento e operacionalização(...) Concordo, parcialmente, com o entendimento exposto. De fato, os procedimentos licitatórios, com grande número de produtos alimentícios, realizados pelo (...) demonstram a viabilidade da adjudicação por item, ainda que se obtenham diversos fornecedores distintos. Tal procedimento, igualmente, não gera a falta de determinados produtos e do mesmo modo, a Adjudicação por lotes não garante a entrega total de mercadorias. Essas falhas não estão vinculadas à escolha da divisão da licitação em itens ou não". (Acórdão nº 2.077/2001, plenário, rel. Min Augusto Sherman Cavalcanti) - grifo nosso

Tanto procedem as alegações da ora Impugnante, que, em caso análogo (Pregão Eletrônico 23/2012 – IFTO) obtivemos DECISÃO FAVORÁVEL quando da solicitação de separação de fornecimento e instalação, nos termos abaixo:

"(...) Diante do exposto a aquisição de aparelhos de ar-condicionado com serviços de instalação, fere o princípio da razoabilidade, e visando ampliar a disputa não ferindo o caráter competitivo do certame licitatório e analisando os motivos da impugnante julgo procedente o pedido de impugnação do Edital de licitação pregão 23/2012. (...)"

Da mesma forma, em outro caso (Concorrência 18/2012 - SENAC), também obtivemos decisão favorável nos seguintes termos:

"(...) Submetido a apreciação desta Comissão de licitação, que recebe a impugnação por ser tempestiva e damos provimento a mesma acatando em parte a solicitação da empresa requerente, retirando a obrigatoriedade dos licitantes em instalar os aparelhos de ar condicionados. Fica a instalação dos equipamentos sob a responsabilidade dos técnicos do SENAC-RO. (...)"

Dúvidas não restam de que a segregação do fornecimento e da instalação é enormemente mais favorável ao r. órgão, devendo o Edital ser alterado neste sentido.

Ora, não pode o agente público, por opção, exigir aquilo que a lei não prescreve, uma vez estar adstrito ao cumprimento do Princípio da Legalidade nos termos do art. 37, *caput* e inciso XXI, da CF:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" (grifo nosso)

Assim sendo, temos que a Administração não pode simplesmente ignorar a legislação, uma vez que está adstrita a realizar única e tão-somente aquilo que ela autoriza, conforme preconiza o Princípio da Legalidade. Na lição de Hely Lopes Meirelles:

"O princípio da legalidade é o princípio basilar de toda Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de invalidade". (in Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 42)



Do quanto narrado até aqui, vê-se que a continuidade de todo o processo da maneira como está, acarretaria ilegalidade no procedimento, sendo viciado o contrato resultante de Edital em que “forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo” (Lei 4.717, de 1.965, Art.4º, III, “b”), o que está reiterado no art. 3º, § 1º, I e II da Lei 8.666/93, sendo pertinente a lição de Carlos S. de Barros Júnior, citado por Hely Lopes Meirelles:

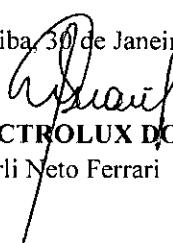
“Procedimento administrativo, a cuja regularidade ficam sujeitos os contratos firmados pela Administração de tal sorte que DEFEITOS OU INFRINGÊNCIAS LEGAIS, ocorridas no seu andamento, viciam o ato ulterior e o tornam ilegítimo.” (“Concorrência pública”, RDA 80/395) (grifamos)

Ante o exposto, requer se digne o Ilustre Pregoeiro e sua Equipe de Apoio a acolher a presente Impugnação no que tange ao objeto do certame, **PARA QUE O FORNECIMENTO E O SERVIÇO DE INSTALAÇÃO SE TORNEM ITENS INDEPENDENTES ENTRE SI**, de forma a garantir o caráter competitivo do certame e a busca pela proposta mais vantajosa, elaborando-se uma nova especificação aos itens ora atacados;

Requer, ainda, a republicação das previsões editalícias, escoimadas dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,
Pede e deferimento.

Curitiba, 30 de Janeiro de 2013.


ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Suzerli Neto Ferrari

DOC 01
PROCURAÇÃO

ELECTROLUX DO BRASIL S/A.
Rua Ministro Gabriel Passos, 360 – Curitiba – PR – CEP 81520-900
Departamento de Licitações: (11) 3109-1827

DOC 02
ATA E ESTATUTO SOCIAL

ELECTROLUX DO BRASIL S/A.
Rua Ministro Gabriel Passos, 360 – Curitiba – PR – CEP 81520-900
Departamento de Licitações: (11) 3109-1827