

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS PAULISTA

Ref.: Edital de Pregão nº 164/2019 – Processo nº 239/2019

A empresa Mário Sergio Caslini Construtora – ME, inscrita no CNPJ nº 19.099.184/0001-17, com sede à Rua João Rabelo Junqueira nº 104, Vila Três Irmãos, na cidade de Águas da Prata, Estado de São Paulo, por intermédio de seu representante legal, o Sr. Mário Sergio Caslini, portador da carteira de identidade nº 8.763.295 e do CPF nº 718.139.778-87, vem, com fulcro na alínea “b”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

IMPUGNAR

Os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I – DOS FATOS

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no item 1.3.1:

1.3.1. As marcas indicadas servirão de referência para as empresas licitantes elaborarem suas propostas e, caso a empresa deseje cotar outras marcas, deverá apresentar, acompanhado dos envelopes da licitação, uma amostra do material cotado (devidamente

identificada com a razão social da empresa proponente e o número do item), sendo que a não apresentação ensejará na desclassificação da licitante

II – DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinja ou frustrem o seu caráter competitivo 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;

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

Inexiste dispositivo na lei nº 10.520/02 ou na lei nº 8.666/93 que regulamenta a exigência de amostra do objeto a ser contratado. Não há previsão legal, porém devido à constante utilização, tornou-se parte do sistema das compras governamentais.

Todavia, a sua utilização deve ser tida como parcimônia/comedida, a fim de não restringir a competitividade. Ressalte-se, entretanto, que a exigência de amostras deve ser exceção e não regra, como se tem visto em muitas Administrações.

Quanto aos critérios de avaliação não determinados no edital, se mesmo descrevendo minuciosamente o objeto, o Poder Público verificar a necessidade de exigir amostras para assegurar-se da qualidade do que irá contratar, deverá ter a precaução de prever todo o procedimento no seu edital e ter condições técnicas para sua avaliação, não podendo valer-se de critérios subjetivos de avaliação, como p. ex., emitir a avaliação do produto por simples visualização realizada pelos membros da Comissão de Licitação, pregoeiro ou equipe de apoio.

Para corroborar esse entendimento pedimos vênias para transcrever a seguinte passagem do artigo intitulado "Amostras nas modalidades tradicionais concorrência, tomada de preços, convite e no pregão", da lavra do saudoso Marcello Rodrigues Palmieri:

"... se a Administração Pública promotora da licitação optar por exigir amostras dos produtos licitados, deverá estar preparada para avaliar tecnicamente e de modo objetivo as características inerentes a tais produtos. Não raras às vezes em que a Administração, num dado momento do certame, solicita que as licitantes entreguem suas amostras e a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe de apoio passam a analisá-las durante a sessão pública em que a licitação se desenvolve. Exemplo clássico: aquisição de café em pó para consumo dos servidores públicos. Em determinado momento da sessão pública, as amostras são entregues pelas licitantes e, na presença de todos, o café é preparado (utilizando-se as diversas amostras entregues), e a partir daí a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe passam a degustar a bebida e atribuem uma nota referente à palatabilidade do café, sendo aprovadas as que obtiverem uma nota (média), digamos, superior a sete. Com o devido respeito, tal procedimento é completamente equivocado dada a total subjetividade que o envolve. O sabor do café que agrada alguns pode desagradar outros e vice-versa". (cf. in Boletim de Licitações e Contratos nº 10/2006, p. 943 e 944)

Conforme acima exposto, portanto, as amostras exigidas pela Administração deverão passar por uma avaliação técnica em órgãos ou empresas competentes para a emissão de laudos técnicos, como p. ex., os organismos de certificação de produtos, os quais são encontrados no site do Inmetro.

Embora bastasse a solicitação de apresentação do Certificado emitido por Órgãos credenciados no Inmetro e a verificação de seu registro válido, o que, devemos destacar são duas coisas totalmente distintas, uma vez que a certificação de produtos é realizada por terceira parte, isto é, por uma organização independente, acreditada pelo Inmetro e o REGISTRO é o ato pelo qual o Inmetro autoriza a comercialização de um produto ou serviço e a utilização do selo de identificação da conformidade. Esta administração opta por realizar a avaliação dos produtos, que, por atendimento aos critérios da impessoalidade e imparcialidade deverá ser realizado por organizações acreditadas ao Inmetro. Determinar a qualidade de um produto, baseando-se de formas adversas as quais são impostas em seu processo de certificação, não dá credibilidade a sua avaliação.

Referente ao item 1.3.3, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é de que a amostra deve ser exigida tão somente do primeiro colocado, a saber:

“Se for o caso de apresentação de amostras, afigura-se evidente o descabimento de impor-se a exigência em relação a todos os licitantes. A única alternativa será determinar que o licitante cuja oferta sagrar-se vencedora deverá apresentar a amostra antes da assinatura do contrato. Ou seja, os licitantes terão conhecimento de que, se saírem vencedores do certame, terão de encaminhar imediatamente a amostra do objeto ofertado” (cf. Marçal Justen Filho in Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 2ª ed., Dialética, São Paulo, 2003, p. 116).

Mais de outro acórdão:

“AMOSTRAS. DOU de 13.06.2008, S. 1, p. 106. Ementa: o TCsendo o caso, poderáU determinou ao Gabinete do Comandante do Exército que, em certames licitatórios, se limitasse a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos incisos XII e XIII, art. 4º da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 30 da Lei nº 8.666/1993, observando, no instrumento convocatório, os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa (item 9.2.1, TC-017.246/2006-5, Acórdão nº 1.113/2008-TCU-Plenário)”.

"12. De fato, não há que se falar em exigência de amostras de todos os participantes do pregão. Nesse sentido, cabe novamente transcrever trecho do Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 001.103/2001-0, condutor do Acórdão n. 1.237/2002-Plenário-TCU, que bem elucidou esta questão:

'A exigência de amostras, na fase de habilitação, ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto imporá ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes.

Ressalte-se, no entanto, que esse nosso entendimento não é pacífico, havendo quem entenda, a exemplo do mestre Marçal Justen Filho que a apresentação de amostra deverá ser feita apenas pelo licitante que se sagre vencedor do certame, ou seja, para fins de contratação. Vejamos:

"... a apresentação e o julgamento da amostra deverá ocorrer como última etapa antes de proclamar-se o vencedor do certame. Isso significa que, encerrada a fase de lances, deverá desencadear-se o exame da documentação de habilitação. Somente se passará ao recebimento e avaliação de amostras relativamente ao licitante que preencher todos os demais requisitos para ser contratado. Desse modo, evita-se que sejam promovidas as diligências relativamente à amostra em face de um licitante que não dispunha de condições de ser contratado por ausência de requisitos de habilitação (...)".(cf. in. *Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*, 5ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, p. 137 e 138).

Assim, podemos afirmar que a verificação das amostras, a nosso ver, devem ocorrer no momento da avaliação da aceitabilidade da proposta provisoriamente classificada em primeiro lugar (art. 4º, inc. XI da Lei nº 10.520/02).

Após o resultado do teste da amostra, se amostra for aprovada, o pregoeiro deverá proceder à abertura do envelope de habilitação somente desse licitante. Se a amostra for reprovada no teste realizado, a proposta deverá ser desclassificada e o pregoeiro deverá examinar a oferta seguinte na ordem de classificação, conforme o disposto no art. 4º, inc. XVI da Lei nº 10.520/02.



CONSTRUTORA
MARIO SERGIO CASLINI

MARIO SERGIO CASLINI CONSTRUTORA ME

Embora haja entendimentos diversos, todos são unânimes de que as amostras NÃO DEVEM ser motivo de desclassificação de um licitante antes do inicio da etapa de lances.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- determinar-se a republicação do Edital, excluindo as exigências demasiadas, inserindo as formas a qual serão submetidas as avaliações das amostras e reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Certos de sua compreensão e no aguardo do deferimento em nosso pleito.

Águas da Prata, 14 de Outubro de 2019.

MARIO SERGIO CASLINI

PROPRIETÁRIO

RG: 8.763.295

CPF: 718.139.778-87

19.099.184/0001-17

MARIO SERGIO CASLINI
CONSTRUTORA - ME

Rua João Rabelo Junqueira, 104
Vila três Irmãos - CEP 13.890-000
ÁGUAS DA PRATA - SP



PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS PAULISTA

Praça das Palmeiras, 55 – Fone (14) 3269-7000 – Fax (14) 3263-0040

CEP 18682-900 – Lençóis Paulista – SP

CNPJ: 46.200.846/0001-76

www.lencoispaulista.sp.gov.br

SECRETARIA DE SUPRIMENTOS E LICITAÇÕES

DESPACHO:

(Pregão nº 164/2019 – Processo Adm. nº 239/2019)

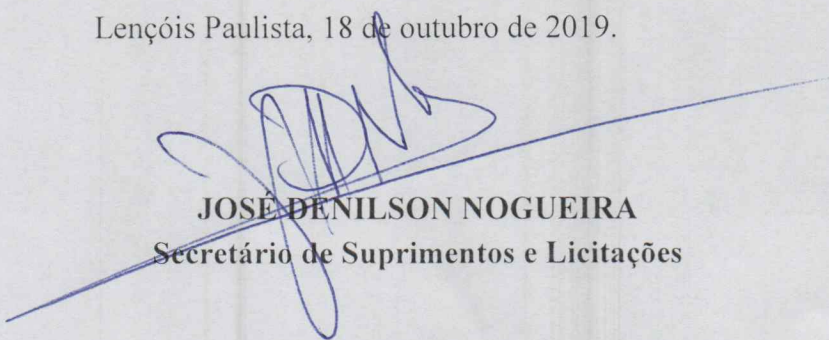
Acusamos o recebimento do pedido de impugnação apresentado por MÁRIO SÉRGIO CASLINI CONSTRUTORA ME, contra o edital do Pregão nº 164/2019, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de diversos tipos de materiais elétricos, de acordo com a necessidade da Prefeitura, pelo período de 12 (doze) meses.

De acordo com o parecer emitido pela Secretaria de Negócios Jurídicos do município, a impugnação apresentada é PARCIALMENTE PROCEDENTE no que se refere à análise das amostras de todos os licitantes, com possibilidade de desclassificação antes de iniciada a disputa de lances, devendo tal exigência ser direcionada somente ao vencedor da sessão de lances, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Diante dos fatos e fundamentos apresentados, e, tendo em vista o prazo exíguo para se promover a retificação do edital da licitação, determino a **ANULAÇÃO** do Pregão nº 164/2019.

Ao Setor de Licitações para que providencie o necessário.

Lençóis Paulista, 18 de outubro de 2019.


JOSE DENILSON NOGUEIRA
Secretário de Suprimentos e Licitações



PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS PAULISTA

Praça das Palmeiras, 55 – Fone (14) 3269-7000 – Fax (14) 3263-0040

CEP 18682-900 – Lençóis Paulista – SP

CNPJ: 46.200.846/0001-76

www.lencoispaulista.sp.gov.br

SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS

PARECER

(Pregão nº 164/2019 – Processo Adm. nº 239/2019)

Acusamos o recebimento do pedido de Impugnação apresentado por MÁRIO SÉRGIO CASLINI CONSTRUTORA ME, contra o edital do Pregão nº 164/2019, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de diversos tipos de materiais elétricos, de acordo com a necessidade da Prefeitura, pelo período de 12 (doze) meses.

No mérito a empresa requerente alega, basicamente, a impossibilidade de exigência de apresentação de amostras, a necessidade de especificação pormenorizada do processo e dos critérios de avaliação dessas amostras, e que as amostras devem ser exigidas somente das licitantes vencedoras.

É o resumo do necessário.

A impugnação apresentada é parcialmente procedente e enseja a retificação do edital, no que concerne ao momento em que as amostras devem ser analisadas, se não vejamos.

Os questionamentos lançados pela impugnante quanto à impossibilidade de exigência de amostras e referentes aos critérios de análise destas não procedem.

É remansosa a jurisprudência acerca da possibilidade e exigência de amostras a fim de se comprovar o cumprimento das exigências do edital e a qualidade dos produtos ofertados, por exemplo.

No mesmo sentido se pode afirmar quanto aos critérios de avaliação das amostras apresentadas, as quais serão analisadas em relação à qualidade, resistência, durabilidade, nos termos da cláusula 1.3.4, do edital, “*in verbis*”:

1.3.4. As amostras serão analisadas se as mesmas atendem as especificações do edital e as necessidades da Prefeitura quanto à qualidade, resistência, durabilidade e o fator custo-benefício, sendo levado em conta também o padrão de qualidade das marcas



PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS PAULISTA

Praça das Palmeiras, 55 – Fone (14) 3269-7000 – Fax (14) 3263-0040

CEP 18682-900 – Lençóis Paulista – SP

CNPJ: 46.200.846/0001-76

www.lencoispaulista.sp.gov.br

homologadas.

O único ponto a ser modificado no edital é a questão referente à análise das amostras, que deve ser direcionada ao vencedor da disputa de lances, nos termos da jurisprudência majoritária do E. TCE/SP, conforme excerto abaixo colacionado:

(...) Malgrado queixa assentada na possibilidade de avaliação subjetiva das amostras - protestando a convocação de “laboratórios especializados e credenciados” para análises pertinentes, hipótese por ora francamente descartada face ao objeto da licitação, cuja importunidade se exhibe aqui manifesta -, o critério de avaliação (das amostras) regulamentado pelo Anexo I – Memorial Descritivo – Termo de Referência parece dar o contorno adequado à questão, não se vislumbrando omissões, nem excessos.

Por outro lado, é de todo conveniente, no caso em exame, que a exigência de apresentação de amostras seja dirigida tão somente ao(s) vencedor(es) do pregão para registro de preços – lotes 01 e 02 -, assegurando-se-lhe(s) “prazo razoável” para entrega, haja vista a necessidade de se dar curso à confecção dos uniformes - às 08 (oito) peças do Lote 01 (itens 01 a 08), decaída razão para a crítica ao agrupamento por lotes, ao menos da forma levada a efeito pela Municipalidade (lote 01 - confecções; lote 02 – tênis), a quem compete, nada obstante, retificar o item 8.9.1 do edital - nos termos propostos no pronunciamento do Ministério Público -, desde logo tornando claro, por óbvio, que a entrega futura da(s) amostra(s) – pelo vencedor(es) - é vinculada apenas ao(s) lote(s) disputado(s).

(...)

(TC-2600/989/13, Rel. Cons. Antonio Roque Citadini, Publicação: 19/11/2013) – g.n.

Conclui-se, da leitura do julgado acima, que é perfeitamente possível a exigência de amostras dos licitantes, especialmente quando se tratar de produtos comuns, facilmente disponíveis no mercado, sem necessidade de personalização (“produtos de prateleira”), assim com não é necessária a análise dessas amostras por laboratórios especializados ou por peritos, bastando que o edital traga os requisitos que serão verificados quando da análise dessas amostras.



PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS PAULISTA

Praça das Palmeiras, 55 – Fone (14) 3269-7000 – Fax (14) 3263-0040

CEP 18682-900 – Lençóis Paulista – SP

CNPJ: 46.200.846/0001-76

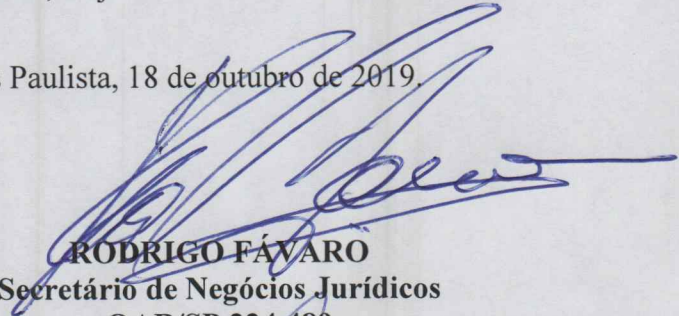
www.lencoispaulista.sp.gov.br

Por outro lado, também se verifica que a apresentação das amostras deve ser dirigida ao vencedor da sessão de lances, ponto este em que o presente edital diverge da jurisprudência majoritária do E. TCE/SP.

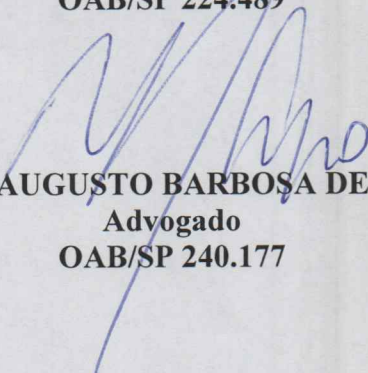
Portanto, diante de todo o exposto, a impugnação apresentada é PARCIALMENTE PROCEDENTE no que se refere à análise de todas as amostras de todos os licitantes, com possibilidade de desclassificação antes de iniciada a disputa de lances. Assim, deverá ser retificado o edital para que essa exigência seja destinada ao vencedor da sessão de lances.

É o parecer, smj.

Lençóis Paulista, 18 de outubro de 2019.



RODRIGO FÁVARO
Secretário de Negócios Jurídicos
OAB/SP 224.489



RAFAEL AUGUSTO BARBOSA DE SOUZA
Advogado
OAB/SP 240.177