

Impugnação 24/06/2022 10:08:31

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, encaminhada pela empresa xxxxxxxx, por intermédio de seu representante legal, tempestivamente, contra os termos do edital do Pregão Eletrônico n.º 15/2022, cujo objeto é o Registro de preços para aquisição de materiais permanentes diversos que tem por objetivo atender às necessidades das Zonas Eleitorais e da Secretaria do TRE/MA. Passemos à análise dos argumentos apresentados: Em resumo, a impugnante se insurge contra a previsão do instrumento convocatório e requer que sejam incluídas algumas exigências no edital, que assim dispõem: I – DA EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL E OUTROS DOCUMENTOS RELATIVOS À CADEIA PRODUTIVA Quanto aos pedidos da inclusão da exigência de apresentação do comprovante de registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, e da inclusão da exigência de apresentação do certificado de regularidade válido da licença ambiental válida, nos termos do anexo I da resolução CONAMA n.º 237/1997 e da Instrução Normativa IBAMA n.º 11/2018 e do artigo 17, inciso II, da Lei n.º 6.938/1981, e da inclusão da exigência da obrigatoriedade de licença ambiental ou licença de operação (LO), conforme especificado no art. 10 da Lei n.º 6.938/1981, e art. 2º, caput e § 1º, e anexo I da resolução CONAMA como condição de habilitação ao certame licitatório. Com um grau absoluto de clareza e elucidação acerca do tema, aduziu o Ministro Benjamin Zymler em seu voto: ACÓRDÃO 2129/2021-Plenário – DATA DA SESSÃO 15/09/2021 – RELATOR BENJAMIN ZYMLER – ÁREA Licitação. ENUNCIADO: Em certame para fornecimento de mobiliário, não se pode exigir do licitante a apresentação de documentos referentes aos fabricantes dos móveis, como regularidade perante o IBAMA, licença de operação ambiental, certificado ambiental de cadeia de custódia. O rol exaustivo de elementos para habilitação (arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993) refere-se a documentos do próprio interessado em participar do processo licitatório, e não de terceiros estranhos ao certame e à relação contratual superveniente. (grifou-se). Em seu voto, o relator destacou que tais exigências são voltadas aos fabricantes, os quais não necessariamente serão os contratados, ou seja, atingem relação alheia ao universo de possíveis licitantes, o que, segundo ele, estaria em desacordo com a jurisprudência do TCU. O relator pontuou que o rol exaustivo de elementos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, para habilitação dos licitantes, refere-se aos documentos do próprio interessado em participar do certame, e não de terceiros estranhos ao processo licitatório e à relação contratual superveniente. Na situação em apreço, seria "muito difícil, quiçá impossível, que um revendedor ou empresa varejista que comercialize mobiliário obtenha algum documento comprovando que a pintura do móvel é isenta de materiais pesados, apresentando declaração em papel timbrado do próprio fabricante da tinta". Além do que "o fabricante da tinta pode simplesmente se negar a fornecer tal documento ou direcioná-lo a apenas um grupo de interessados em participar do certame licitatório, restringindo ilegalmente a ampla competição, bem como criando custos desnecessários para outros licitantes ofertarem suas propostas (que possivelmente serão repassados ao poder público)". Quanto às outras exigências de cunho ambiental, ele considerou que todas eram inaplicáveis a empresas que apenas vendem móveis, atividade que não se encontra listada no anexo 1 da Resolução Conama 237/1997, a qual relaciona as atividades sujeitas ao licenciamento ambiental. E arrematou: "se, por um lado, a fabricação de móveis efetivamente requer o licenciamento ambiental, nos termos do referido ato normativo, a mera comercialização do mobiliário não exige a obtenção de licença ambiental, sendo desarrazoado que se requeira do revendedor a documentação do licenciamento ambiental atinente à outra pessoa jurídica, o fabricante do móvel". (grifou-se) Como se observa, a exigência de comprovação de licenciamento ambiental (em qualquer de suas modalidades e/ou fases) são voltadas aos fabricantes, que não necessariamente serão os contratados, ou seja, atingem relação alheia ao universo de possíveis licitantes, o que estaria em desacordo com a jurisprudência do TCU. Ademais, a questão refere-se a fiscalização ambiental, matéria que está fora da competência desta Justiça Especializada. De outra feita, se o termo de referência deve conter apenas os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação (art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993), a Administração Pública deve se limitar, em seus procedimentos licitatórios, às exigências necessárias e suficientes à satisfação do objeto contratual, evitando aquelas que por excessivas tenham o condão de restringir ou direcionar a competição e afastar a isonomia entre os licitantes. Diante do exposto, não procedem as alegações da impugnante neste ponto, sendo rejeitadas. II – DA EXIGÊNCIA DE ETIQUETA NACIONAL DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA (ENCE) E CERTIFICAÇÃO PELO INMETRO Acerca da exigência de certificações de quaisquer naturezas com o fim de comprovação do cumprimento de requisitos de sustentabilidade, também é uníssona a legislação e pacífico o entendimento jurisprudencial acerca do tema no sentido do não cabimento, podendo ser admitida como "recomendação de boas práticas" mas não de forma impositiva. A novel redação do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 traz como um dos objetivos da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. É importante observar, segundo a adequada hermenêutica jurídica, que deve ser adotada a regra da ponderação ao se realizar o cotejo com os demais princípios ali dispostos, dentre os quais, não por acaso, o primeiro elencado – fato que, na técnica do processo legislativo, denota grau decrescente na ordem de importância em relação aos demais listados – é o da isonomia, princípio este que encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal, em seu artigo 5º e é enfaticamente reiterado no inciso I do parágrafo 1º do referido artigo da Lei Geral, in verbis: "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. § 1º É vedado aos agentes públicos: I - 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; (...)"(grifou-se) O Decreto Federal n.º 7.746/2012 regulamenta o artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993, instituindo "critérios e práticas para promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública". Com esta missão, o referido texto normativo traz as seguintes disposições: "(...) Art. 2º Na aquisição de bens e na contratação de serviços e obras, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes adotarão critérios e práticas sustentáveis nos instrumentos convocatórios, observado o disposto neste Decreto. Parágrafo único. A adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade será justificada nos autos, resguardado o caráter competitivo do

certame.) Art. 3º Os critérios e as práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão publicados como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, de acordo com o disposto no "art30iv" inciso IV do caput do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993. (...) Art. 5º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material renovável, reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade. (...) Art. 8º A comprovação das exigências apresentadas no instrumento convocatório poderá ser feita por meio de certificação emitida ou reconhecida por instituição pública oficial ou instituição credenciada ou por outro meio definido no instrumento convocatório." In casu, para viabilizar a participação do maior número de interessados e visando a mínima onerosidade do certame para os licitantes, esta Administração optou por não exigir certificações quanto aos produtos ofertados, em consonância com entendimento majoritário já consolidado pelo Tribunal de Contas da União acerca do tema. O Tribunal de Contas da União considera legítimas as exigências editalícias de distintivos de eficiência energética nos equipamentos a serem adquiridos pela Administração Pública, desde que não haja vinculação a certificações específicas. Esse foi o entendimento registrado no Acórdão TCU n.º 1305/2013-Plenário. No Acórdão n.º 1752/2011-Plenário, o Tribunal de Contas da União, recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão incentivar "órgãos e instituições públicas federais a implantarem programas institucionais voltados ao uso racional de recursos naturais, [...]". Nessa mesma esteira, veja-se os Acórdãos 1.677/2014, 538/2015, 1.624/2018 e 2.129/2021, todos do Plenário - Acórdãos 1.677/2014, 538/2015, 1.624/2018 e 2.129/2021, todos do Plenário. Na mesma linha de entendimento, e consoante o artigo 8º, caput, do referido Decreto, "a comprovação das exigências apresentadas no instrumento convocatório poderá ser feita por meio de certificação emitida ou reconhecida por instituição pública oficial ou instituição credenciada ou por outro meio definido no instrumento convocatório" (grifo nosso), optando-se pela aferição por meio de manuais físicos e /ou digitais, bem como de informações constantes em sítios da internet fornecidas pelos próprios fabricantes dos produtos acerca de sua composição e estrutura, cuja verificação será feita pela própria Administração dado o caráter público dessas informações. Recomendação não é sinônimo de imposição, até mesmo porque a r. Corte de Contas não poderia impor obrigação - exigência de certificação de eficiência energética - à Administração Pública sem a correspondente fundamentação legal específica, vigendo aqui os princípios da legalidade estrita e da reserva legislativa, especialmente em se tratando de matéria afeta à discricionariedade administrativa - como o é o presente caso. Portanto, do exposto acima também merece prosperar as alegações da impugnante neste ponto, sendo rejeitadas. III - DA AUSÊNCIA DE QUANTITATIVO MÍNIMO Quanto ao pedido para que seja especificado um quantitativo mínimo a ser respeitado por cada pedido/nota de empenho, aduz o impugnante - página 6 da impugnação - que: Em análise feita ao Edital e Termo de Referência vislumbra-se a inexistência de quantitativos mínimos de requisição a cada pedido dos produtos, o que contraria inclusive, os princípios norteadores da Administração Pública e procedimento licitatório, mesmo que no anexo I do Edital tenha uma previsão inicial de pedidos, porém este termo ainda se torna muito vago e coloca a empresas licitante em uma situação complicada para adimplir com as obrigações do certame. (grifei) O presente procedimento licitatório se procede pelo Sistema de Registro de Preços, o qual traz, em seu regramento legal, a necessidade de previsão de quantitativos mínimos e máximos, o que se encontra previsto no item 4 do Termo de Referência - Anexo I do Edital. Cabe ressaltar, que o sistema de registro de preços trabalha com a incerteza na contratação, pois trata de estimativas de demanda. Portanto, evidentemente, se o Poder Público informa uma quantidade mínima, o fornecedor passa a ter um grau mínimo de certeza em relação ao fornecimento. Porém, isso é mera faculdade da Administração. Como se trata de uma estimativa de utilização, a Administração não é obrigada a contratar a totalidade das quantidades registradas. Mas: se os preços registrados não se mostrarem vantajosos para a Administração, é possível, inclusive, que o ente público opte por não utilizar os preços registrados e realizar nova contratação. Na Lei nº 14.133/2021 a Administração está, inclusive, dispensada de inserir qualquer quantitativo, em determinadas situações, como quando for o caso de primeira aquisição ou de alimentos perecíveis. Se houve apenas a indicação de uma expectativa de consumo inicial, de modo que a solicitação dos quantitativos estava condicionada à análise de sua necessidade e de sua viabilidade por parte da Administração, sem qualquer fixação de quantidade mínima, pode-se entender que as cláusulas do edital conduziam à compreensão de que a quantidade indicada para a primeira contratação constituía mera referência de consumo. Aqui, a Administração está vinculada à solicitação inicial do quantitativo estabelecido no edital. Ao contratar quantidade inferior, a Administração incorre em ofensa não só ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas também aos princípios da boa-fé objetiva e da preservação do equilíbrio econômico-financeiro. Logo, tal medida somente será viável mediante negociação com o particular a fim de reduzir o quantitativo inicialmente previsto. Sob esse enfoque, ainda que a consequência da adoção do sistema registro de preços seja a inexistência de obrigatoriedade quanto à contratação do total licitado, o fato é que a estimativa de consumo se relaciona diretamente com a margem de negociação e vantagem passível de ser verificada na licitação. Desse modo, se o edital estabeleceu um quantitativo mínimo para a primeira contratação, a solicitação de quantidade inferior representa ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da boa-fé objetiva e da preservação do equilíbrio econômico-financeiro. Nesse caso, mostra-se indispensável a concordância do beneficiário da ata para redução do quantitativo. Portanto, no edital já foi definida a quantidade inicial por item, assim já consta a quantidade mínima do primeiro pedido, não sendo obrigatória definir uma quantidade mínima por pedido ou apresentar um cronograma de pedido. Desta feita, não há razões para prosperar o pedido de impugnação interposto. Assim, entendemos pela improcedência da presente impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 15/2022. Pelo exposto, DECIDO pelo não acolhimento da impugnação apresentada pela empresa xxxxxx, com fulcro nos arts. 17, inciso II e art. 24, § 1º do Decreto n.º 10.024/19. São Luís, 24 de junho de 2022. Fábio Leal Barbosa - Pregoeiro Oficial

Fechar