

Processo 1.30.001.004457/2013-11

Pregão Eletrônico – SRP - nº 19/2013 - Aquisição eventual de display e claviculários, máquinas e equipamentos gráficos e utensílios de escritório para Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro – PR/RJ e para as Procuradorias da República nos Municípios - PRM a ela vinculadas.

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Cuida-se de impugnação formulada pela empresa OCEAN PAR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÕES LTDA., que, em apertada síntese, em relação ao item 2 do Grupo 1 (fragmentadora): 1) Requer o desmembramento do item 2 do Grupo 1 (fragmentadora) do outro item a esta agrupado, item 1 do Grupo 1 (guilhotina) por falta de similaridade técnica, excluindo a participação de fabricantes e distribuidores interessados; 2) Requer a inclusão de exigência de certificação de segurança e compatibilidade eletromagnética por força do Decreto 7.174/2010; 3) Requer a inclusão nas especificações de nível de ruído máximo; 4) Requer a inclusão nas especificações de tempo de funcionamento da fragmentadora; 5) Requer a inclusão nas especificações de exigência de sistema de economia de energia para desligamento automático da fragmentadora.

É o relatório do necessário. Com esteio no art. 11, II, do Decreto 5.450/05, DECIDO.

Recebo a impugnação. Pelo parcial provimento. Fundamento.

1) No tocante ao agrupamento por lotes do Pregão em tela, a intenção inicial do instrumento convocatório era atrair licitantes do ramo comercial de escritório/papelaria, tendo em vista que os quantitativos estabelecidos nos pareciam pouco atrativos, ao menos em tese, para ditos fabricantes/distribuidores.

2) Neste diapasão, foram agrupados os itens que, comercial e tecnicamente, vislumbrássemos similaridade, hábil à participação de empresas, como dito, do ramo de escritório/papelaria, assim também verificado na fase de pesquisa de preços para estimativa de gastos.

3) Não obstante, revelando-se, como ora se demonstra pela impugnação apresentada, o interesse de fabricantes/distribuidores de tais produtos na participação deste Pregão, assiste razão à interessada neste tópico, à medida que o agrupamento proposto no lote 2 (fragmentadoras/guilhotinas), impede inequivocamente a participação de respectivos fabricantes/distribuidores.

Acolho a impugnação apresentada, estendo seu entendimento a todos os demais grupos deste certame que, inequivocamente, afastem os respectivos fabricantes dos itens singularmente considerados.

4) No tocante à obrigatoriedade da certificação de segurança e compatibilidade eletromagnética por força do Decreto 7.174/2010, sem maiores elucubrações,

firmino-me, por seus próprios e judiciosos fundamentos, no bem lançado Acórdão nº 670/2013¹, da lavra do Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler.

Não acolho a impugnação apresentada neste aspecto.

5) No que respeite à inclusão nas especificações de nível de ruído máximo, nada impede que os parâmetros técnicos sejam especificados de modo indireto. Neste sentido firmamo-nos, fortes na lição de Marçal Justen Filho, em seus festejados Comentários à Lei de Licitações, Dialética, 14ª Edição².

¹ 2. A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certame.

Representação apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 162/2012, realizado pela Dataprev, que teve por objeto a aquisição de microcomputadores. Destaque-se, entre elas, o suposto descumprimento do inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, que estabelece a obrigatoriedade de o edital de licitação exigir certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro nas aquisições de bens de informática. A Dataprev registrou em suas justificativas que “O art. 3º do Decreto nº 7.174/2010 possui um vício grave, posto que limita a competitividade sem ter sido instituído por lei ... Também colide ...com o disposto no art. 30, caput e IV, da Lei nº. 8.666/93, haja vista que a documentação de habilitação de qualificação técnica limita-se à prova de atendimento de requisitos previstos em ‘lei especial’...” . O relator, ao endossar as considerações da Dataprev, acrescentou: “ainda que se admita a possibilidade de interpretar extensivamente o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.666/1993, de molde a abarcar exigências constantes de normas de hierarquia inferior, tais exigências devem ser inerentes ao funcionamento do mercado no qual se está adquirindo o bem ou o serviço. Caso contrário, a vedação contida no dispositivo (‘a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á’) seria facilmente afastada por norma regulamentar, o que contraria a finalidade da norma, que busca assegurar a ampla competição”. Ponderou, contudo, que “em decorrência do poder regulamentar, o administrador pode se ver na contingência de ter que exigir documentos de habilitação outros além daqueles expressamente mencionados na Lei de Licitações. Mas isso decorre da regulamentação de determinados setores de atividade e não do poder de regulamentar os critérios de habilitação, já a Lei 8.666/1993 não carece de regulamentação nesse aspecto”. Para fundamentar seu entendimento, recorreu ao Acórdão 1157/2005-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou improcedente representação que se insurgia contra a exigência de credenciamento da licitante no Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro (CBERJ). Tal licitação teve por objeto a elaboração de projetos de instalação de segurança contra incêndio e pânico e de sistema de proteção contra descargas elétricas. Ressaltou que, naquele caso concreto, “a regulamentação vigente no estado do Rio de Janeiro previa o credenciamento das empresas responsáveis pela elaboração desse tipo de projeto junto ao CBERJ”. Mencionou ainda caso similar referente à habilitação jurídica das empresas prestadoras de serviços de vigilância, que dependem de autorização do Departamento de Polícia Federal para funcionar, na forma do art. 32 do Decreto 89.056/1983 (alterado pelo Decreto 1.592/1995), que regulamentou a Lei 7.102/1983. Ao se reportar ao caso concreto, observou que “não há norma que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática. **A certificação instituída pela Portaria 170/2012 do Inmetro é voluntária.** Com ou sem certificado - seja do Inmetro ou de instituições por ele credenciadas -, os produtos de informática são licitamente comercializados no País”. Por fim, concluiu que “**Não há autorização legal para a estipulação de novos requisitos de habilitação por meio de norma regulamentar. O inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010 extrapolou, pois, do poder regulamentar e restringiu indevidamente o caráter competitivo do certame**”. Precedente mencionado: Acórdão 1157/2005-1ª Câmara. O Tribunal então, ao acolher a proposta do relator, julgou improcedente a representação. Acórdão 670/2013-Plenário, TC 043.866/2012-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.3.2013. (*grifamos*)

² Assim, por exemplo, poderá haver referências às “normas da ABNT”, sem necessidade de sua explícita transcrição no ato convocatório.

6) Da análise do respectivo Termo de Referência, impõe-se à contratada em seu item 5.4³ o que ali se expôs, não restando dúvidas dos parâmetros técnicos aceitáveis nos moldes descritos pelo nobre administrativista.

7) De outra sorte, especificamente quanto ao nível de ruído, urge salientar que a citada norma da ABNT, NBR 10152, assevera em suas notas de rodapé, alínea "b", que "*níveis superiores aos estabelecidos nesta tabela são considerados de desconforto, sem necessariamente implicar em risco de dano à saúde.*" (*in verbis*)

8) Desta feita, o nível de "desconforto" aceitável - à luz da necessidade posta e da finalidade da contratação - mormente pela sua eventualidade, são elementos que se inserem no juízo de mérito da Administração, ou em outra expressão, do contratante, nunca e jamais, do eventual contratado.

Não acolho a impugnação apresentada neste aspecto.

9) No que respeite ao tempo de funcionamento da fragmentadora, reporto-me, no que couber, *mutatis mutandis*, aos fundamentos expendidos nos itens 5 e 6, adicionando que os parâmetros de funcionamento aceitáveis foram expressos mediante a referência comercial posta (Menno Secreta 1502X), cuja descrição geral informa tempo de funcionamento ininterrupto de 30 minutos com intervalos de descanso de 10 minutos.

10) Desta feita, o período de funcionamento ininterrupto aceitável - à luz da necessidade posta e da finalidade da contratação - mormente pela sua eventualidade, são elementos que se inserem igualmente no juízo de mérito da Administração, ou em outra expressão, do contratante, nunca e jamais, do eventual contratado.

Não acolho a impugnação apresentada neste aspecto.

11) No tocante à inclusão nas especificações de exigência de sistema de economia de energia para desligamento automático da fragmentadora, a impugnante excede na dramatização de seus argumentos, ao por em dúvidas os sensores eletrônicos existentes nas fragmentadoras em uso comercial, para, ao final, evidenciar um sistema aparentemente mais requintado de desligamento inteligente (tipo *stand by*) que almeja ver inserido no presente ato convocatório em homenagem, diz ser, à economia sustentável.

12) Nos dizeres de Hélio Apoliano⁴ "*a atuação da administração pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar*"

13) No debate, tão atual quanto inconclusivo, das contratações sustentáveis no âmbito da Administração Pública, mormente pelos princípios gerais dessas

³ 5.4 Os bens ofertados deverão atender perfeitamente aos padrões técnicos de segurança (funcionamento, montagem precisa, não causar riscos de dano a pessoas ou a objetos etc) e deverão ser novos, de primeiro uso, genuínos, de boa qualidade, obedecer as normas e padrões da ABNT, do INMETRO e demais normas nacionais e internacionais aplicáveis e atender eficazmente às finalidades que dele naturalmente se espera

⁴ CARDOSO, Hélio Apoliano. Os Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e Legalidade na Atuação da Administração Pública. <
<http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/helioapolianocardoso/principios.htm>>

contratações que não raro colidem-se, para tormento de seus operadores, elucidativo é o posicionamento da Corte de Contas em recente decisão - ainda atual mesmo diante do citado Decreto 7.746/2012, carente ainda de parâmetros mais objetivos, vez que fixa diretrizes gerais - onde se firma o posicionamento de que a Administração deve inserir os critérios ambientais desde que sejam de forma gradual⁵.

14) Na esteira de invulgar inteligência jurídico-ambiental, e à luz do princípio da adequação dos meios aos fins, ou da razoabilidade, opta-se, neste momento, pelo delineamento técnico das fragmentadoras previsto originalmente no instrumento convocatório, sendo certo que seu uso eventual, para os fins que se destina, e a correta orientação de seus usuários para que desconectem o aparelho da alimentação de energia após o uso regular, atenda a um só tempo a utilização almejada e os anseios ambientais.

Não acolho a impugnação apresentada neste aspecto.

15) De todo o exposto, **DECIDO** pelo **PROVIMENTO PARCIAL** da impugnação da empresa OCEAN PAR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÕES LTDA, alterando a redação do Edital do Pregão Eletrônico nº 19/2013, onde couber, para atender nova disposição de lotes após o desmembramento de itens que não guardem relação técnica e/ou impeçam a participação de fabricantes dos produtos individualmente considerados. Para este cumprimento, fica SUSPENSA a abertura do respectivo certame que ocorreria no dia 22/11/2013, às 10h30, pelo Sistema Comprasnet, sendo oportunamente publicado, pelos mesmos canais de divulgação, observados os prazos legais, o novo edital retificado.

Rio, 21 de novembro de 2013.

original assinado nos autos

Wagner Dias Castro

Pregoeiro

⁵ [...] louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. [...] **a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos.** (Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010)