



AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
À UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
À PREFEITURA UNIVERSITÁRIA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Referência: **Pregão Eletrônico SRP UFPB/CPL-PU N° 023/2016**

A **BACONE SERVIÇOS CENTRAIS TELEFÔNICOS E COMÉRCIO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.996.385/0001-51, com endereço profissional no Centro Empresarial Iguatemi, Bl. A, Sala 317, Caminho das Árvores, Salvador/Bahia, neste ato representada legalmente por Hélio Mário Castro, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em epígrafe, consubstanciada pelo item 22 do Edital em comento, mediante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Aduz o item 22 do Edital PE nº 023/2016 que “até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital”.

A abertura do certame ocorrerá em 18 de novembro de 2016 – sexta-feira, sendo que o dia 15 de novembro de 2016 é feriado nacional caindo na terça-feira, portanto, 02 dias úteis antes da abertura do certame é até o dia 14 de novembro de 2016 – segunda-feira.

Conclui-se, assim, pela TEMPESTIVIDADE dessa peça.

II - DO OBJETO E DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA.

Sabe-se que ato convocatório - edital ou convite - é a lei interna de licitações públicas, que tem por finalidade fixar as condições necessárias à



participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer determinado elo entre a Administração e os licitantes, **devendo este ser claro, preciso e fácil de ser consultado.**

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto o registro de preço para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço continuado de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças de reposição, suporte técnico e atualizações de versões e releases no PABX ALCATEL-LUCENT OMNI PCX ENTERPRISE e bastidores remotos, instalados nas dependências da UFPB e seus campi, nos termos e condições constantes neste Edital e em todos os seus anexos.

Nessa esteira, estabelece o item 8.4 do seu Termo de Referência que junto com a documentação de qualificação técnica o licitante detentor da melhor oferta deverá apresentar certificado de treinamento técnico em equipamentos similares ao objeto licitado, emitido pelo fabricante de tais equipamentos, devendo-se demonstrar o vínculo do profissional com a licitante. E continua afirmando que o **certificado apresentado deverá estar válido junto ao fabricante dos equipamentos.**

III - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO suscitado, com sustentação no item acima mencionado, mediante as razões aqui esposadas.

A presente impugnação apresenta questão pontual que demonstrará o vício contido no ato convocatório no tocante à **falta de clareza** quanto à obrigatoriedade de que o certificado apresentado esteja válido junto ao fabricante do equipamento, como requer o final do texto do item 8.4 do Termo de Referência, pois tal obscuridade fere de morte os Princípios da Igualdade, da Isonomia e da Competitividade, ditames norteadores dos atos públicos licitatórios, conduta combatida pelos Órgãos de Controle Externo.

A Lei de Licitações é clara ao definir que não pode haver diferenciação no tratamento entre os licitantes e nem estabelecer critérios que restrinjam a competitividade afastando licitantes de maneira arbitrária.



É o que ensina o conceituado Hely Lopes Meirelles, afirma categoricamente que, além da relacionada comprovação da idoneidade jurídica, técnica e financeira dos concorrentes, nenhuma outra documentação deverá ser exigida na fase de classificação, *“pois que o legislador empregou deliberadamente o advérbio “exclusivamente”, para impedir que a Administração, por excesso de cautela ou vício burocrático, condicione a CLASSIFICAÇÃO dos licitantes à apresentação de documentos inúteis e dispendiosos”*.

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública. *“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”*, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho.

Todas as empresas que participem de licitação devem estar no mesmo patamar de competitividade e com as informações do edital assimiladas de maneira clara, sem dubiedade.

Ocorre que, no trecho citado do item 8.4 do Termo de Referência, **não resta fulgente se o certificado apresentado deve estar válido perante o fabricante de equipamentos similares, o que coadunaria com os Princípios da Competitividade e da Isonomia, ou se o certificado apresentado deve estar válido perante o fabricante do equipamento PABX ALCATEL-LUCENT, fato que restringe a concorrência e a própria lisura do certame ora delineado.**

Nessa senda, vislumbra-se, que a delimitação elencada no item 8.4 do Termo de Referência não está claro, eivado de obscuridade, ou traz consigo uma obrigatoriedade que se configura como **critério restritivo à isonomia e a competitividade** no certame.

Portanto, o edital convocatório, especialmente o item 8.4 do Termo de Referência precisa ser revisto para que não esteja em flagrante desconformidade com a Lei Pátria e toda a legislação aplicável à matéria, por colocar critérios escuros ou injustificados que restringem a ampla competição entre os possíveis licitantes, ferindo, sobremaneira os Princípios da Competitividade, da Igualdade e da Legalidade.



IV - DO REQUERIMENTO

Diante das imperiosas considerações, força é de convir, que não resta alternativa à Comissão Permanente de Licitação, **senão adequar à Lei o item 8.4 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico SRP UFPB/CPL-PU N° 023/2016, devendo ser revisto para facilitar a nitidez e a compreensão do licitante quanto à necessidade da Administração Pública ou carecendo que o texto final do citado item seja excluído** para que não restem duvidas e restrição na participação dos licitantes, por medida de cautela e, sobretudo, para que a Licitante não precise se valer do Judiciário para reconhecer a nulidade absoluta da cláusula e, conseqüentemente, todo o procedimento licitatório, conduta que deve ser evitada pela Administração Pública que ferirá os Princípios correlatos a licitação.

Pede e e. deferimento.

Salvador, 14 de novembro de 2016.

BACONE SERVIÇOS CENTRAIS TELEFÔNICOS E COMÉRCIO LTDA
CNPJ: 01.996.385/0001-51

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO SRP UFPB/CPL-PU Nº 023/2016.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23074.057434/2016-99.

Impugnante: BACONE SERVIÇOS CENTRAIS TELEFÔNICOS E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 01.996.385/0001-51.

I – RELATÓRIO.

A UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB publicou o Edital do PREGÃO ELETRÔNICO SRP UFPB/CPL-PU Nº 023/2016, tendo por objeto “*registro de preços para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço continuado de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças de reposição, suporte técnico e atualizações de versões e releases no PABX ALCATEL-LUCENT OMNI PCX ENTERPRISE e bastidores remotos, instalados nas dependências da UFPB e seus campi, nos termos e condições constantes neste Edital e em todos os seus anexos*”.

O Edital foi publicado no **Diário Oficial da União** nº 213, Seção 3, Página 78, em 07/11/2016.

A pessoa jurídica interessada ofertou **Impugnação ao Edital**, nos termos da previsão do item 22 do Edital e artigo 41, §1º da Lei nº 8.666/93.

O Impugnante questiona, em síntese, a exigência prevista no **item 8.4 do Termo de Referência, Anexo I Edital**, relativos à necessidade da eventual contratada, em apresentar certificado de treinamento técnico em equipamentos similares ao objeto licitado, emitido pelo fabricante de tais equipamentos.

Argumenta em suas razões que a referida exigência não deve prosperar, pois restringe o caráter competitivo e afronta a legislação em vigor.

Sustenta que há vício no ato convocatório no tocante à **falta de clareza** quanto à obrigatoriedade de que o certificado apresentado esteja válido junto ao fabricante do equipamento, e que tal obscuridade fere de morte os Princípios da Igualdade, da Isonomia e da Competitividade.

Colaciona arrestos da Doutrina Jurídica que entende sustentar suas pretensões.

A Impugnação é tempestiva, cumprindo seus pressupostos de admissibilidade, passando-se à análise do mérito.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

A Administração Pública é vinculada às normas constitucionais e aos princípios administrativos, devendo atuar em estrito cumprimento ao ordenamento jurídico, agindo somente dentro dos contornos jurídicos apresentados.

Entre os princípios destaca-se o princípio da legalidade, o qual significa que toda a atividade pública se desenvolve vinculada à lei, nos limites dela e para a consecução dos fins nela previstos.

Nesse contexto, o item Termo de Referência, Anexo I do Edital de Licitação impugnado (item 8.4) fez a previsão de:

“8.4. Apresentar certificado(s) de treinamento técnico em equipamentos similares ao objeto licitado, emitido(s) pelo fabricante de tais equipamentos, devendo-se demonstrar o vínculo do profissional com a licitante. O(s) Certificado(s) apresentado(s) deverão estar válidos junto ao fabricante dos equipamentos”.

Em suas razões de impugnação, afirma a sociedade Impugnante que teria havido também violação ao Princípio da Igualdade, uma vez que, pela especificação de um único produto, teria havido o privilégio de um licitante em detrimento dos demais.

As razões de irresignação da Impugnante, em última análise, residem em uma suposta restritividade à competição no certame devido à exigência no Edital de que haja o fornecimento de licenças de marca específica.

Toda vez que se trata da indicação de marca em um edital, surge a polêmica acerca de eventuais direcionamentos, que, segundo a Impugnante, fulminam a ampla competitividade e a isonomia, além de não cumprirem com a finalidade do certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A marca pode ser indicada quando representar vantagens para a Administração, a qual, empregando bens de uma mesma linha produtiva, observará redução de custos e aumento de qualidade. É uma necessidade da Administração de se organizar para atuar melhor, prestar serviços públicos mais eficientes, objetivando sempre a tutela do interesse público. Destarte, é um meio para a consecução do princípio da boa administração.

E para se obter uma prestação de serviço de boa qualidade, nada mais justo do que se exigir os certificados de conformidade emitidos pelo fabricante dos equipamentos para os quais se pretende contratar a manutenção.

De fato, no Termo de Referência, Anexo I do Edital, em sua cláusula 8.4, há efetivamente a exigência de que as licenças a serem fornecidas pelo futuro contratado incluam o certificado de treinamento técnico em equipamentos similares ao objeto licitado, emitido pelo fabricante de tais equipamentos, devendo-se demonstrar o vínculo do profissional com a licitante, devendo tais certificados serem válidos junto ao fabricante dos equipamentos.

O mesmo Termo de Referência deixa claro, no entanto, que o objeto da presente contratação não envolve a aquisição de uma nova plataforma. E ainda estabelece, conforme o seu item 5.3 que “O PABX deverá ser mantido sempre na última versão e release disponibilizada pelos fabricantes dos equipamentos”.

Ao fazer referência à marca do Equipamento, a Administração não quis, com isso, estabelecer regras que possam se caracterizar em vício, ou descumprir os Princípios da Igualdade, da Isonomia e da Competitividade, como quer alegar a Impetrante.

Lembramos que o Pregão em tela não possui, em seu objeto, a finalidade de adquirir um equipamento específico, hipótese na qual não se poderia dar preferência a qualquer marca, mas sim, o interesse da Administração em contratar serviços de manutenção específica para um equipamento DE SUA PROPRIEDADE [destacamos], incluindo-se ainda a atualização de versões e releases de software, de propriedade exclusiva do fabricante.

O equipamento em questão foi adquirido há menos de 05 (cinco) anos e seu funcionamento do atende plenamente às necessidades da UFPB e a sua substituição física não está nos planos da Administração.

Nesse caso, portanto, não se está a limitar a competitividade e ferir a isonomia. Trata-se, na verdade, de uma alternativa da Administração para selecionar um objeto (serviço) que atenda de modo correto às suas necessidades.

Partindo dessa premissa, Marçal Justen Filho assim analisa o tema:

“Não é necessário reiterar a ausência de confusão entre os conceitos de padronização e preferência por marca. A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma “marca” determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os

objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666. O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Não há infringência quando se elege um produto (serviço etc.) em virtude de qualidades específicas, utilizando-se sua marca apenas como instrumento de identificação. No caso, não há preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é, tão-somente, o meio pelo qual se individualiza o objeto que se escolheu”. (JUSTEN FILHO, 2011, p. 186/187).

Por tudo o aqui exposto e já justificado nos autos do procedimento licitatório, não há qualquer vantagem de ordem técnica ou financeira em se investir, nesse momento, em uma estrutura total ou parcialmente nova.

Desse modo, parece correta a observação de que a escolha de determinada marca só pode dar-se em três hipóteses:

1. Continuidade da utilização de marca já adotada no órgão;
2. Para a utilização de nova marca mais conveniente; e
3. Para o fim de padronização de marca no serviço público, todas evidentemente justificadas pela necessidade da Administração (CARVALHO FILHO, 2013, p. 271).

Pelo que se observa, a marca pode ser indicada quando representar vantagens para a Administração, a qual, empregando bens de uma mesma linha produtiva, observará redução de custos e aumento de qualidade.

No caso em tela, não se trata de condenar a correta descrição ou mesmo a indicação da marca como referência de qualidade do material a ser adquirido. Questiona-se a impossibilidade de fornecimento de outra marca, pois subentende-se que marca similar com o mesmo padrão de qualidade não será aceita pela Administração.

Trata-se, efetivamente, de uma necessidade da Administração de se organizar para atuar melhor, prestar serviços públicos mais eficientes, objetivando sempre a tutela do interesse público. Destarte, é um meio para a consecução do princípio da boa administração.

O que a Lei de Licitações veda e as Cortes de Contas condenam, especialmente o TCU, é a preferência por determinada marca ou indicação sem a devida justificativa técnica nos autos [destacamos], conforme consta em Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União – 3ª ed, ver. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006, Pág. 90.

Segundo Marçal Justen Filho in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 273:

"O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto pela influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de marketing são extremamente eficientes.

Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de decisão é simplesmente a marca, existe decisão arbitrária.

Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para a sua perfeita indicação, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido.

Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido."

Dessa forma, vê-se que a vedação à indicação de marcas em editais de licitações públicas não possui o condão de obstaculizar o atendimento às necessidades da Administração Pública.

Cumpre-nos destacar que o Tribunal de Contas de União já decidiu por reiteradas vezes pela possibilidade de indicação de marca no edital de licitação. Contudo, o TCU confere caráter de excepcionalidade à citada conduta. Assim, a orientação é no sentido de que há necessidade de apresentação, em uma decisão prévia e fundamentada do gestor público, de elementos técnicos e/ou econômicos que justifiquem a indicação da marca.

Vejamos:

TCU, Acórdão 2.300/2007, Plenário:

É ilegal a indicação de marcas, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 88/2008 Plenário (Sumário):

A indicação de marca somente é aceitável para fins de padronização, quando o objeto possuir características e especificações exclusivas, mediante a apresentação de justificativa fundamentada em razões de ordem técnica.

Acórdão 747/2008 Plenário:

Demonstre, nos procedimentos licitatórios, circunstanciada e motivadamente, na decisão administrativa a razão para identificar o produto (...) pela marca.

Acórdãos 1034/2007 e 295/2008 Plenário:

Faça constar do respectivo procedimento, no caso de eleição de produto de determinada marca ou determinado fabricante, para fins de

padronização, justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica (...) e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

Além disso, a indicação de marca somente é lícita quando a aquisição do bem daquela marca significar, pelas mencionadas razões técnicas e/ou econômicas, uma vantagem para a Administração, conforme também já decidiu o TCU.

Diante dessas reiteradas decisões convergentes, o Tribunal de Contas da União acabou por editar o enunciado nº 270 da súmula da sua jurisprudência dominante, vazado nos seguintes termos: “Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação”.

Assim, da interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 8.666/1993, pode-se concluir, de modo científico e com amparo na jurisprudência do TCU e na mais abalizada doutrina, que a opção por uma marca nem sempre vulnera o instituto da licitação.

Portanto, desde que para fins de padronização, é lícito indicar marca no instrumento convocatório, quando isso se prestar à identificação do objeto do certame e representar vantagem para a Administração.

Logo, considerando a permissividade legal, os critérios de orientação da jurisprudência do TCU e a existência de Cláusula Convencional impositiva, conclui-se que a exigência prevista no **item 8.4 do Termo de Referência (Anexo I do Edital)** reveste-se da clareza necessária, em consonância com a supremacia do interesse público e com os interesses da Administração. Portanto, não violam os preceitos normativos em vigor.

III – DA DECISÃO

Isto posto, conhecemos da Impugnação ao Edital apresentada pela empresa **BACONE SERVIÇOS CENTRAIS TELEFÔNICOS E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 01.996.385/0001-51**, referente ao **PREGÃO ELETRÔNICO SRP UFPB/CPL-PU Nº 023/2016** e, no mérito, julgamos pela **IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO**, com a manutenção dos termos do **item 8.4 do Termo de Referência**, permanecendo **inalteradas as demais condições, inclusive data e hora para abertura do Certame**.

João Pessoa, 16 de novembro de 2016.

LUIZ GUSTAVO BRAGA FREIRE

Pregoeiro Oficial

(Original Assinado)

Ratifico a decisão:

ENGº FRANCISCO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Prefeito Universitário – Autoridade Competente

(Original Assinado)