ATA DE SESSÃO DE APRECIAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2013

Processo n.º E-26/054.036/2012
AQUISIÇÃO DE AR CONDICIONADO COM KIT DE INSTALAÇÃO

Ementa: Apreciação da impugnação ao Edital interposta pela empresa **ELECTROLUX DO BRASIL S/A.**

Trata-se de Impugnação aos Termos do Edital, tempestivamente apresentada pela empresa em epígrafe, juntada ao presente processo licitatório relativo ao **Pregão Eletrônico nº 007/2013**.

I - DO HISTÓRICO

Por meio do despacho do Diretor Geral de Administração desta Universidade foi autorizada a abertura de procedimento licitatório que tem por objeto a aquisição de Equipamentos de Laboratório.

Após a definição da modalidade Pregão, na forma Eletrônica, o certame foi divulgado em 23/01/2013 por meio de publicação em Diário Oficial E Jornal de Grande circulação Nacional, bem como no sítio da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, na forma do artigo 10, inciso I do decreto estadual nº 31.863/02 e 31.864/02, com data de abertura da Sessão Pública prevista para o dia 05/02/2013, às 10 horas.

Em 31/01/2013, a empresa **ELECTROLUX DO BRASIL S/A.** apresentou impugnação ao Edital, encaminhada via correio eletrônico, na forma do item 1.6.

II - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Conforme disposto no item 1.6 do item convocatório, na forma da legislação pertinente, assim facultou, *in verbis*:

> **"1.6** Os interessados poderão formular impugnações ao edital em até 2 (dois) dias úteis anteriores à abertura da sessão**,** no seguinte endereço: Av. Alberto Lamego, 2000, sala 214, prédio E1 (Reitoria), Parque Califórnia, Campos dos Goytacazes/RJ, de 09 horas até 16 horas, ou ainda, mediante confirmação de recebimento, por fac-símile nº (22) 2748-6065, ou e-mail: **pregao@uenf.br**."

Logo, diante da expressa previsão legal do cabimento de Impugnação ao Edital no prazo de até dois dias úteis da data de abertura da sessão pública, **ELECTROLUX DO BRASIL S/A.** se utiliza tempestivamente de tal prerrogativa.

Ressalta-se que o processo licitatório encontra-se suspenso *sine die*, para análise da referida peça impugnatória, conforme aviso publicado no Diário Oficial, Jornal "O Dia" e no Sítio da Universidade, na forma da legislação.

III – DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Intenta a Impugnante averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, requerendo a alteração do Edital, conforme relacionado abaixo:

a) Que os condicionadores de ar possam ser oferecidos como itens independentes, passando o critério de julgamento a ser do MENOR PREÇO POR ITEM;

b) Que seja separado o fornecimento dos condicionadores de ar do fornecimento dos Kits de instalação;

c) Que seja alterado o item 4 do AnexoI - Termo de Referência, a fim de modificar o prazo de garantia para 12 (doze) meses.

IV – DA APRECIAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

Dada a tempestividade da impugnação, analisando as razões apresentadas pela impugnante, passa ao mérito.

De pronto, é importante destacar que os atos praticados pela Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, devem ser pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade. Nesse sentir, a realização do certame atende aos princípios licitatórios.

Pela leitura dos termos convocatórios, pode-se concluir que a Administração desta Universidade, por intermédio do Pregoeiro, buscou confeccionar um edital com base no processo elaborado pela Gerência de Compras, o qual definiu de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público e de conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa e evitando a redução do universo de participantes do procedimento licitatório, preservado portanto, o referido interesse público.

Ocorre que, se por um lado, a Administração Pública, não pode restringir em demasia o objeto do contrato sob pena de frustar a competitividade, por outro, ela não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, os critérios para julgamento das propostas falecem, em virtude da própria administração admitir propostas díspares, inclusive as que não satisfazem ao interesse público.

Portanto, a definição do objeto da licitação pública e as suas especificidades são eminentemente discricionárias, a qual compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante a aquisição.

Cumpre ponderar que, ao decidir pelo procedimento do julgamento das propostas em licitações, cujos objetos constituem-se bens divisíveis, que podem ser apartados em categorias ou grupos denominados comumente de “itens”, bem como se diversos itens podem ser agrupados num único lote, a Administração lançando-se do poder discricionário que tem, permitiu que para o certame objetivado houvesse um vencedor para o lote, contendo os itens agrupados, não descurando do interesse público, que demanda ser otimizado.

A rigor, o agrupamento de vários itens num mesmo lote não compromete a competitividade do certame, desde que várias empresas, que atuam no mercado, apresentem condições e aptidão para cotar todos os itens, principalmente levando-se em consideração a modalidade adotada, em que os recursos de tecnologia de informação têm como principal vantagem, aproximar pessoas, encurtar distâncias, resultando em considerável ampliação da competitividade, gerando, consequentemente, inúmeras repercussões positivas num processo de licitação pública, dentre estas, a de aumentar a probabilidade de a Administração Pública firmar contrato mais vantajoso, haja vista que ela recebe mais propostas, beneficiando a eficiência em contratos administrativos.

Na licitação ora em comento, a Adsminiatração optou por realizar a licitação por lote único contendo 05 modelos de ar condicionado, todos do tipo "split", após realizar ampla pesquisa de mercado e baseado em justificativas concretas, conforme constam no procedimento administrativo que embasa a presente licitação. A Universidade, com essa decisão justificada em tal procedimento administrativo, visou aumentar o desconto oferecido pelas empresas licitantes devido ao ganho de escala no fornecimento de todos os equipamentos licitados, bem como facilitar e otimizar a gestão do contrato de serviço de garantia e assistência técnica.

Ademais, na pesquisa de mercado, a Administração verificou que não haveria restrição à competitividade, uma vez que tanto as empresas que responderam à pesquisa de preços quanto inúmeras outras pesquisadas, comercializam os 02 tipos de ar condicionado (split teto – acima de 24.000 BTUs e split parede – abaixo de 24.000 BTUs), sendo, portanto, prática comum do mercado comercializar os dois tipos de modelos, inclusive com o fornecimento dos kits de instalação, como se observa nas referidas pesquisas de mercado.

Desta forma, o simples argumento da impugnante de que se vê impedida de participar, uma vez que a produção de condicionadores de ar, do tipo Split, com capacidade até 24.000 BTUS, é realizada por uma empresa do grupo e a fabricação de condicionadores de ar, tipo Split, com capacidade acima de 24.000 BTUS, é fabricado por outra, não merece prosperar e não tem nenhum fundamento legal, uma vez que, o pleito da Impugnante parece mais intencionado à solução de uma questão particular da empresa, a incapacidade operacional de

produzir todos os itens do Lote em uma mesma fábrica ou grupo, como mesmo citou a impugnante, do que ensejar maior concorrência ao certame ou vantagens à Administração.

Importante ainda salientar que, esta Administração pretende adquirir equipamentos que no seu contexto geral são da mesma natureza, equipamentos de ar condicionado do tipo "split", tendo a certeza que aglutinando os itens em um lote somente, poderá gerar ao licitante ganhador, uma maior economia de escala que, certamente, será traduzida em menores preços em sua proposta global, além de garantir o cumprimento do cronograma de entrega proposta no edital, pois caso os itens fossem divididos entre vários licitantes, qualquer atraso por parte de qualquer um deles, comprometeria todo o planejamento desta Administração.

Sobre o tema, vale citar a obra "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos", vários autores, da editora Malheiros, na página 74, o seguinte trecho:

> "(...) em geral, a economia de escala é instrumento fundamental para diminuição de custos. Quanto maior a quantidade a ser negociada, menor o custo unitário, que em decorrência do barateamento do custo da produção (economia de escala na indústria), quer porque há diminuição da margem de lucro (economia de escala geralmente encontrada no comércio)".

A própria Lei Federal n.º 8.666/93 garante a possibilidade de utilizar o menor valor global como critério, nos seguintes termos:

> "Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

> (...)
> VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
> (...)
> X - o **critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso**, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48". **(Grifo nosso)**

Corroborando o entendimento supramencionado, em julgado recente, o Tribunal de Contas da União decidiu pelo indeferimento de pedido divisão do objeto licitado em itens, por considerar que a reunião do objeto em um único item, desde que devidamente justificada pela área demandante ou pelo pregoeiro, afasta a possibilidade de restrição indevida à competitividade. (Acórdão 1.167/2012 – TC 000.431/2012-5 – TCU – Plenário – Relator: José Jorge).

Essa mesma Corte se pronunciou ainda através do Acórdão nº 732/2008, no seguinte sentido:

> " ... a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto".

Dessa forma, verifica-se que o entendimento do Tribunal de Contas tem sido o de que a divisão do objeto em itens distintos deve ser auferida sempre no caso concreto, devendo ser aplicada a opção mais vantajosa para a Administração Pública, desde que não haja restrição à competitividade.

Assim, é que, dentro da competência discricionária que é assegurada à Administração optou-se por adotar um critério de julgamento e divisão dos lotes que se reputa mais ajustado às necessidades e eficiência administrativas.

Deste modo, os motivos teóricos levantados pela impugnante, que indicariam a divisão do objeto da licitação em itens, passando o critério de julgamento para menor preço por item, não se aplicam ao presente caso, conforme acima demonstrado.

No que se refere à separação do fornecimento dos kits de instalação dos equipamentos, conforme levantado pela impugnante, ainda que comprovadamente, diversas empresas do ramo, tenham respondido às cotações com o fornecimento dos equipamentos e kits de instalação em um mesmo item, como forma de ampliar a competitividade e considerando que as empresas fabricantes de equipamentos de ar condicionado, poderiam participar diretamente do presente certame, vislumbra-se pertinente a separação do lote único em 2 lotes, sendo 01 lote agrupando os equipamentos de ar condicionado split teto e parede e outro lote com os kits de instalação.

Passando à análise do questionamento acerca do prazo de garantia e assistência técnica estipulado no Instrumento convocatório, vislumbra-se que o item impugnado não possui embasamento legal, senão vejamos.

Mais uma vez, cabe destacar que todas as pesquisas de mercado foram realizadas com empresas do ramo que fornecem equipamentos de ar condicionado, sendo que as mesmas expressam valores, onde se incluem a prestação de garantia e assistência técnica pelo prazo de 36 meses.

Não obstante aos argumentos da impugnante, não há óbice legal à Administração em se exigir a prestação de garantia e assistência técnica pelo prazo de 36 meses, uma vez que, a prática usual do mercado de comercialização de equipamentos de ar condicionado, é o oferecimento da garantia pelo referido prazo.

Importante ressaltar também, que nos procedimentos licitatórios conduzidos pela Administração Pública, muitas vezes o objeto deste certame implica não só a aquisição (compra) de bens, produtos, equipamentos, mas também a prestação de garantia (assistência

técnica) aos mesmos, de responsabilidade do fornecedor contratado, para as situações em que houver necessidade de reparos que porventura se façam necessários nos bens adquiridos., como no caso em epígrafe, de aquisição de equipamentos de a condicionado.

Para ilustrar a questão, é relevante destacar que subsistem duas espécies de garantia dos produtos: a legal, prevista nos artigos 69 e 73, § 2º da Lei nº 8.666/93 e artigo 26, II da Lei nº 8.078/90, citada pelo impugnante em sua peça impugnatória, e a contratual, instituída no artigo 50 da Lei nº 8.078 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, resta explícito que o prazo de vigência do contrato a ser celebrado e consequentemente, o prazo de garantia para a prestação da assistência técnica dos equipamentos que a Administração pretende adquirir atende, com maior adequação, ao melhor interesse público e o poder discricionário da Administração, bem como os preceitos legais, enfatizando-se que a contratada ficará vinculada à prestação da assistência nas condições estabelecidas no instrumento contratual.

V – DA DECISÃO

Ante as considerações apresentadas, analisando as razões da impugnante, o Presidente da Comissão de Pregão Eletrônico manifesta-se no sentido de dar conhecimento à impugnação, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, conforme análise, ressaltando que o processo Licitatório encontra-se suspenso *sine die.*

Desta forma opino pelo desmembramento do lote único do certame, em 02 lotes distintos, sendo 01 lote composto pelos equipamentos de ar condicionado split teto e parede e 01 lote composto pelos kits de instalação, mantendo-se o prazo de prestação de garantia e assistência técnica de 36 (trinta e seis) meses, para posterior republicação de novo edital com as alterações mencionadas e reabertura dos prazos, na forma da legislação correlata.

Ao final, cumpre esclarecer que a análise aqui consignada ateve-se às condições exigidas no Instrumento Convocatório.

Salvo melhor Juízo, é como decido.

Campos dos Goytacazes, 26 de março de 2013.

Lauro Pereira Martins
Presidente CPL/CPPE/UENF
Matrícula nº. 10396-0

Acolho integralmente os fundamentos e as conclusões expostas pelo Pregoeiro, como razões de decidir.

PUBLIQUE-SE, DÊ-SE CIÊNCIA AO INTERESSADO E DIVULGUE-SE POR MEIO ELETRÔNICO.

Campos dos Goytacazes, 26 de março de 2013.

SILVÉRIO DE PAIVA FREITAS
Reitor da UENF