



## RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2019 - UASG 926302

OBJETO: Registro de preços de notebooks, conforme edital e seus anexos.

PROC.SIMP nº 003.0.6862/2019

### DECISÃO Nº 02/2019

Trata-se de impugnação ao Edital do pregão eletrônico acima mencionado, interposta pela empresa **KL LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA EIRELI**, inscrita no CNPJ Nº 32.159.298/0001-73, estabelecida à Rua 8 de Dezembro, nº 120, Condomínio Mais Viver, R. 16, CS 57, Alagoinhas Velha, na cidade de Alagoinhas - BA.

#### 1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório, no âmbito do Estado da Bahia, jaz na Lei Estadual nº 9.433/2005, artigos 118 e 201, conforme os excertos seguintes:

Art. 118 - Precederá à abertura da sessão pública de pregão, presencial ou eletrônico, o seguinte procedimento:

(...)

**III - até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão, qualquer cidadão ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão**, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de até 01 (um) dia útil; (...)

Art. 201 - **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar**, perante a autoridade máxima do órgão ou entidade licitante, o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, **devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes das propostas**, cabendo à Administração julgar a impugnação em até 03 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade de representação ao Tribunal de Contas.

§ 1º - **Decairá do direito de impugnar**, perante a Administração, as falhas ou irregularidades do edital de licitação, **o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à data prevista no edital para recebimento dos envelopes e início da abertura dos envelopes das propostas**, hipótese em que tal impugnação não terá efeito de recurso.

(...) (grifamos)

Em semelhantes termos, consigna o item **16.1** do instrumento convocatório ora impugnado que:

**16.1 Qualquer cidadão ou licitante poderá impugnar o ato convocatório do pregão na forma eletrônica, no prazo de até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

Por outro lado, as peças recursais *lato sensu*, nestas abrangidas a impugnação, ao serem interpostas, devem respeitar os seguintes requisitos formais, dispostos no art. 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011:

Art. 15 - O requerimento inicial, devidamente datado e assinado pelo postulante ou pelo seu representante legal, será formulado por escrito e conterá os seguintes requisitos:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - qualificação do postulante, com indicação do domicílio;

III - instrumento de mandato, quando assistido por representante legal;



- IV - local para recebimento das comunicações, inclusive endereço eletrônico, se for o caso;
  - V - pedido, com exposição dos fatos e fundamentos;
  - VI - indicação das provas que pretende ver juntadas aos autos e que se encontrem em poder do órgão ou entidade competente para apreciação do pedido.
- (...)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do governo federal, foi marcada originalmente para ocorrer em 11/04/2019, conforme extrato publicado no Diário da Justiça Eletrônico nº 2.348, do dia 29/03/2019 (fl. 97 dos autos). Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, estabelecida no § 1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado tempestivamente, posto que recebido no meio eletrônico exigido no instrumento convocatório em 09/04/2019.

1.2 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005.

1.3 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto em Edital, com identificação da licitante [subscrito por pessoa indicada como Diretora da empresa], em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido. Entretanto, à luz do inciso III art. 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011, deixou a postulante de realizar a juntada, ao pedido de impugnação, de instrumento de mandato (ou documento juridicamente correlato) que outorgue poderes à aludida subscritora da peça recursal, a qual, ademais, não se encontra assinada, física ou digitalmente.

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital apresentado possui vício formal prejudicial à sua admissibilidade. Entretanto, em que pese a existência de vício, mas em observância ao dever de autotutela da Administração e em consideração ao remédio constitucional conhecido como “direito de petição”, previsto no art. 5º, XXXIV da Constituição Federal, passa-se à análise do mérito da petição interposta.

## 2. DAS ALEGAÇÕES DA PETICIONANTE

A impetrante apresentou pedido de impugnação do Edital, ora analisado na condição de direito de petição, atacando o seguinte subitem do item 9 do ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA do instrumento convocatório:

### 9. CERTIFICAÇÕES

(...)

Comprovação de que o fabricante do equipamento é membro do consórcio DMTF listado na categoria “Board ou Leadership” listada no site: <https://www.dmtf.org/about/list>;

(...)

Conforme se depreende da leitura do subitem, trata-se de requisito técnico aplicável ao fabricante dos equipamentos cujo preço se pretende registrar (notebooks). Alega a peticionante que tal exigência seria restritiva ao caráter competitivo da licitação.

Para tanto, fundamenta seu pedido com base no art. 37, XXI, da Constituição Federal e na Lei Federal nº 8.666/1993, art. 3º, caput. Ademais, sustenta o requerimento, em apertada síntese, na alegada ausência de justificativa técnica relevante para que haja a determinação de que os licitantes pertençam ao consórcio DMTF, como requisito de participação no certame.



### 3. DA ANÁLISE DO PEDIDO

Inicialmente, impende-nos observar a ausência de supremacia entre os princípios norteadores da Administração Pública. Em outras palavras, inexistente princípio supremo ou absoluto, nem mesmo o da ampla competitividade, destacado no pedido sob comento. Nesse diapasão, *exempli gratia*, podemos citar o voto do Relator do Acórdão 1890/2010-TCU/Plenário:

**Acórdão nº 1890/2010 – Plenário:**

Sumário: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME LICITATÓRIO. SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. (...)

Voto: (...)

15. Não há como negar que a **Administração, atentando especialmente para o interesse coletivo, tem o poder-dever de exigir em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada.** (...)

17. De mais a mais, **o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto**, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade.

18. Aliás, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993), Marçal Justen Filho sustenta que **"o dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas da participação"**, ponderando que ele **"não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas"** (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed. Aide Editora, 1994, p. 36).

19. **Ainda de acordo com o renomado administrativista, a lei veda, na verdade, é "cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares"**. Segundo o autor, **"se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão"** (obra citada, p. 36).

20. É dizer, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, **o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível.** (...) (grifamos)

Observa-se, portanto, que podem ser legítimas e legalmente respaldadas exigências relativas ao objeto da licitação ou aos licitantes, desde que tais condições sejam necessárias, relevantes e razoáveis, e possam ser justificadas pela Administração.

Em relação ao caso sob comento, cumpre-nos pontuar aparente equívoco de interpretação do peticionante. Isto porque o instrumento convocatório, em verdade, exige a **comprovação de que o FABRICANTE do equipamento pertença ao consórcio DMTF, e não o eventual fornecedor licitante.**

Deste modo, a exigência de ser membro do DMTF se aplica a nível de fabricante de equipamentos, e não de fornecedores. Para ser um fabricante de equipamentos, conforme nos sinaliza a área técnica competente (em anexo), se faz necessário atender a determinadas normas de qualidade e padrões de mercado, de modo a conferir a necessária confiabilidade à qualidade do equipamento que se pretende adquirir.

Ademais, tem-se que todos os fabricantes de equipamentos de informática em atuação no mercado nacional, e que possuem as demais certificações mínimas exigidas no certame, são membros desta organização, inclusive as brasileiras Daten e Positivo. Deste modo, não há que se falar em cerceamento de concorrência injustificado. Este pensamento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União, a saber:



**TCU – Acórdão nº. 7549/2010 – 2ª Câmara:**

[...]

*2.1.11.2 Análise: o DMTF (Distributed Management Task Force) 'é uma associação sem fins lucrativos composta por membros da indústria de tecnologia da informação e dedica-se à promoção de sistemas de gerenciamento e interoperabilidade de ambientes empresariais e internet. Entre os membros participantes do DMTF, podem ser citados fabricantes importantes da indústria de informática, como HP, Dell, Intel, Microsoft e Broadcom.' (Acórdão 6277/2010 - Primeira Câmara). Portanto, não vislumbramos restrição à competitividade pela exigência contida no edital do Pregão Eletrônico nº 163/2010 quanto a esse item.*

[...] (grifamos)

Além disso, há que se destacar o entendimento técnico de que admitir a possibilidade de se adquirir equipamentos de fabricantes que não atendam às normas de mercado é desvantajoso à Administração, pois incorre em riscos de adquirir itens sem a garantia mínima de qualidade necessária ao fim a que se destinam os bens, qual seja, viabilizar a atuação finalística dos Membros desta Instituição, os quais, na grande maioria das vezes, atuam com prazos processuais que não são prorrogáveis e, a perda dos mesmos geraria prejuízos tanto para a correta atuação do MPBA quanto ao atendimento à população.

Superada esta questão, outrossim, impende-nos destacar que o consórcio DMTF possui o condão de estabelecer padrões para o setor de Tecnologia da Informação, com o fito de simplificar a capacidade de gerenciamento de tecnologias acessíveis por rede. Para tanto, faz uso de esforços abertos e colaborativos das principais empresas de tecnologia. Deste modo, a DMTF cria e impulsiona a adoção internacional de padrões de gerenciamento interoperáveis, suportando implementações que permitem o gerenciamento de diversas tecnologias tradicionais e emergentes, incluindo nuvem, virtualização, rede e infraestrutura.

A exigência deste selo, portanto, visa garantir que as ferramentas de gerenciamento disponibilizadas pelo equipamento sejam de código aberto e padronizados, podendo ser acessados por qualquer ferramenta de gestão de ativos (SCCM, LANDESK, TIVOLI, soluções Open Sources, etc.), independentemente do fabricante, reduzindo custos e garantindo a interoperabilidade. Sendo assim, ao garantir padronização, evita custos com customizações e, até mesmo, o favorecimento para soluções que não são de mercado.

Nesse diapasão, inclusive, colaciona-se a seguinte manifestação do TCU:

**TCU – Acórdão nº. 1881/215 – Plenário:**

42. A respeito da exigência de que o fabricante seja membro na categoria *board* ou *leadership* do consórcio **DMTF** afirma que sua inclusão no instrumento convocatório garante que os equipamentos ofertados no certame estejam sendo fabricados com os cuidados necessários para garantir interoperabilidade entre sistemas de gerenciamento empresariais e internet. Assinala, ainda, que o TCU, no **Acórdão 6277/2010 – 1ª Câmara**, entendeu não haver restrição ao caráter competitivo de certame. [...]

50. No que se refere à certificação da *Energy Star Partner List Results* ou Epeat, às certificações NBR 10152 e/ou ISO 9296, ISO 7779, IEC 60950-1:2001, IEC 62301 e IEC 61000, a comprovação de que o fabricante é membro na categoria *board* ou *leadership* do consórcio **DMTF** e a comprovação de adesão à diretiva RoHS, destaca que são medidas salutares, altamente recomendadas em licitações dessa espécie e que não trazem prejuízo à competitividade do pleito. [...]

85. Também a exigência de que o fabricante seja membro na categoria *board* ou *leadership* do consórcio **DMTF** não pode ser considerada restritiva, conforme inteligência dos **Acórdãos 6277/2010 – 1ª Câmara e 7.549/2010 – 2ª Câmara**.

[...] (grifamos)

Observa-se, por fim, que com a comprovação do atendimento ao DMTF, por conseguinte, foi possível à área técnica deste MPBA, nas especificações técnicas indicadas no Termo de Referência, requerer que o equipamento



possa ser gerenciado por “meio de software de gerenciamento”, mas deixando em aberto que qualquer software de gerenciamento de mercado pode ser utilizado. Esta liberalidade só foi possível pois o DMTF garante que o equipamento estará sob as premissas e padrões de mercado.

#### 4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pela empresa **KL LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA EIRELI**, a qual acolho na forma do remédio constitucional do direito de petição, haja vista se tratar de requerimento eivado por vício de forma. Por conseguinte, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, **DENEGO-LHE INTEGRALMENTE** provimento, no mérito.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sistema compras governamentais do governo federal e no sítio eletrônico deste Ministério Público, e o respectivo resumo no Diário da Justiça Eletrônico, para conhecimento dos interessados.

Salvador, 11 de abril de 2019.

**Christian Heberth Silva Borges**  
Pregoeiro Oficial  
**Fim do Documento**