

Ofício Circular nº. 117/2007-CML/PMM

Manaus, 05 de julho de 2007.

Senhor Licitante,

Comunicamos que foi apresentada **Impugnação** formulado na data de 04/07/2007, por uma Licitante, correspondente ao Edital do **Pregão nº. 090/2007-CML/PMM**, cujo objeto é o “*Registro de Preços para Eventual Aquisição de Material de Consumo Odontológico*”, contendo, em síntese, o seguinte questionamento:

“Que o item 4.2, alínea “a” do Edital, que exige a apresentação de amostra do produto antes da licitação, estaria elidindo a competição, além de ferir o princípio da igualdade, já que existem outras formas de se analisar a qualidade do produto”.

Em resposta ao pleito formulado, a Secretaria Requisitante, através do Ofício nº 1436/2007- SEMED/GS, assim se manifestou diante da questão:

“Ofício nº 1436/2007 – Semed/GS

Manaus, 05 de julho de 2007.

Senhora Pregoeira,

Com os cumprimentos desta Secretaria Municipal de Educação – Semed, venho à presença de Vossa Senhoria prestar informações acerca do Pregão 090/2007 – CML/PMM, cujo objeto é o “Registro de Preços para eventual aquisição de Material de Consumo Odontológico”, solicitadas por meio do Ofício nº. 921/2007-CML/PMM.

Passa-se a responder a impugnação feita pela empresa interessada, referentes ao registro de preços para a eventual aquisição de material de consumo odontológico – Semed.

Imperioso se faz mencionar que a referida impugnação teve como fundamento a restrição na participação no certame, pelo fato de se estar exigindo, no Edital, amostras do objeto, como requisito para a participação na licitação.

Informa-se, ainda, que a empresa afirmou estar sendo ferido o princípio da igualdade, sob a alegação de que o Edital só deveria solicitar uma amostra do produto daquela empresa vencedora do certame.

Antes de se entrar no mérito da questão, necessário se faz um estudo pormenorizado acerca do princípio citado, qual seja, o princípio da igualdade, já que a situação imposta deve ser rechaçada imediatamente por esta Administração Pública, tendo em vista que a solicitação de amostra não se tratar de ferimento a qualquer princípio constitucional.

A lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), em seu art. 3º, caput, in verbis, cita o princípio da igualdade.

Lei nº 8.666/93

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos. (Grifo).

Existe também previsão constitucional para o princípio da igualdade no art. 5º, caput, in verbis, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
(Grifo).

O artigo acima transcrito consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Deve-se, contudo, buscar não somente esta aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Isso porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Destaca-se o pensamento do ilustre doutrinador Pedro Lenza¹ quando trata da matéria em comento.

Pedro Lenza – Direito Constitucional Esquematizado.

Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Portanto, resta cristalino que o princípio da igualdade não foi e nem está sendo ferido por esta Administração Pública, pois isso só aconteceria caso o Edital estivesse cobrando as amostras de apenas uma empresa. Entretanto, na verdade está se cobrando de todas as participantes do certame.

Ainda quanto ao princípio em análise, vale dizer que esta secretaria Municipal de Educação está sim seguindo o princípio da igualdade, já que em momento algum tratou ou está tratando as empresas interessadas no certame de forma diferenciada, muito pelo contrário, está tratando todas da mesma forma, visto que a cobrança de amostras é direcionada a todas as empresas.

Pois bem, esta Secretaria Municipal de Educação – SEMED verificou a necessidade real de se exigir as amostras do objeto, haja vista ser de extrema importância averiguar as características do produto sob o plano da sua real compatibilidade com o objeto a ser licitado. Tanto é que a referida exigência está constante do Edital do certame, devendo a mesma ser seguida pelos particulares interessados em participar no procedimento licitatório.

¹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 10ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Método.

Embora a nossa legislação fale em princípio da igualdade, entendo que a exigência para a amostra não fere o princípio citado, uma vez que os procedimentos adotados para a realização do certame não podem atropelar o bom-senso, como bem salienta o ilustre Dr. Danilo Andreato (assessor jurídico da Procuradoria da República no Estado do Paraná, pós-graduando em Direito Criminal pelas Faculdades Integradas Curitiba, aluno do curso de formação especializada em Direitos Humanos na Universidad Pablo de Olavide, em Sevilha/Espanha). Além disso, as amostras têm como objetivo evitar que a Administração faça um mau negócio e não fique à mercê de licitantes que não possuem o objeto da qualidade requerida pelo Poder Público, vejamos:

Dr. Danilo Andreato²

“...Entendo que para precaver a Administração de um mau negócio e não ficar à mercê de licitantes que não possuem o objeto da qualidade requerida pelo Poder Público, a exigência da amostra quando da entrega dos envelopes se revela adequada aos preceitos legais e – salvo outras circunstâncias – também ao interesse da Administração. Explico por quê. A apresentação da amostra não pode, de hipótese alguma, ser entendida como devassa ao sigilo constante da proposta, vez que ela – a amostra – será tão-somente a materialização da descrição do objeto ofertado pelo licitante, objeto esse já conhecido de todos desde a publicação do edital, haja vista que as especificações técnicas, obviamente, foram divulgadas. Se porventura o objeto de que o licitante dispõe para oferecer para o Poder Público for diferente do exigido, por consectário lógico, será desclassificado por não atendimento aos requisitos constantes do edital.

Outro ponto é que a exigência da amostra se deve ao fato de ser averiguada as características do produto sob o plano da sua real compatibilidade com o objeto licitado. Não se resume apenas a ver no papel (mera descrição documental, abstrata), mas aferir sua qualidade. Demais disso, se a celeridade é uma peculiaridade do pregão, ela não deve ser entendida como realizar procedimentos atropelando o bom senso. Em sendo possível resguardar o Poder Público de uma eventual "licitação de grego" (tomando por analogia, e salvas as devidas proporções, o célebre exemplo do cavalo de Tróia), não há motivo para, respeitando-se os trâmites previstos para o procedimento em tela, impedir o requerimento das amostras.”

Corroborando com este entendimento, passo a transcrever 02 (dois) entendimentos da Colenda Corte de Contas da União – TCU.

Tribunal de Contas da União – TCU

Processo nº 575.553/1995-2

² Site:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6092>

TCU recomendou: “...fazer incluir, nos editais de licitação que estabeleçam a realização de testes e análises em amostras dos produtos ofertados, a fim de avaliar a sua conformação às especificações técnicas exigidas, o detalhamento dos procedimentos a serem adotados, considerando regular o procedimento.”

Tribunal de Contas da União – TCU

Processo nº 650.049/98-5

Decisão nº 877/1998 – Plenário

Amostra – exigência – análise

Nota: o TCU decidiu julgar regular exigência de edital de entrega de amostra para análise. Licitante não impugnou. Análise reprovou produtos.”

Diante de todo o exposto e levando em consideração toda a transparência e publicidade dos atos praticados por esta Secretaria, entendo não haver restrição na participação no certame por qualquer empresa interessada.

Assim sendo, entendo que a exigência constante do Edital, qual seja, da apresentação de amostras como requisito para a participação na licitação, não restringe a participação no certame e nem fere qualquer princípio existente em nosso ordenamento jurídico.

Pelo exposto, entendo, salvo melhor juízo, ter atendido as exigências desta douta Comissão Municipal de Licitação – CML.

Atenciosamente.

Secretário Municipal de Educação”

Atenciosamente,

KARLA SUELEN REBELO FERREIRA

Pregoeira