

presente
no futuro

ILMO. SR. PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS
– UNIFAL/MG.

REF. PREGÃO ELETRÔNICO N.º. 100/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º. 23087.004599/2012-95

WTEC MÓVEIS E EQUIPAMENTOS TÉCNICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.634.834/0001-72, com sede na Rua Germano Carlos Knapick, nº 393, Bairro Industrial, na cidade de Erechim, estado do Rio Grande do Sul, por seu representante legal infra assinado, vem com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

I – DOS FATOS

Analisando o Edital em epígrafe constatou-se a impossibilidade de competição e, conseqüentemente, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que, a especificação do item 07 encontra-se direcionada a uma única empresa, a qual possui patente do objeto ora descrito, como demonstrar-se-á, bem como a implicação legal

presente no futuro

de tal conduta, sobretudo na medida em que restringe a concorrência à participação de apenas um fabricante, desatendendo os objetivos maiores a serem observados pela administração pública.

I – DO DIRECIONAMENTO PROPOSTO PELO EDITAL

1.1 DO DESCRITIVO TÉCNICO

A especificação do **item 07 - Estante p/ livros FACE DUPLA** inviabiliza a participação das demais empresas interessadas no certame posto que é específica e exclusiva de uma determinada empresa – METALPOX - transgredindo o princípio da competitividade, visto que é proibido pela Administração, que inclua bem sem similaridade ou com parâmetros ou medidas invariáveis e adequados a sua finalidade, fato que afasta o confronto.

Ressalte-se que tal descrição não se encontra em nenhum descritivo de qualquer empresa do ramo, a não ser única e exclusivamente, da empresa retromencionada. O que não se justifica, posto que, existem no mercado, diversas empresas aptas a fornecer o mesmo objeto, com qualidade igual ou superior ao ora descrito, encontrando óbices, todavia, no descritivo viciado. Abaixo descritivo do item 07 do edital e o

presente no futuro

mesmo descritivo "ipse litere" encontrado no sitio da empresa METALPOX, inclusive com imagens dos produtos:

Item	Especificação EDITAL	Especificação site METALPOX
	<p>Estante p/ livros FACE DUPLA composta por: 08 (oito) prateleiras reguláveis planas, 01 (uma) base fixa fechada, 01 (um) chapéu e 02 (duas) laterais de sustentação com acabamento; » 08 (oito) Prateleiras com dimensões de 998mm de comprimento e 235mm de profundidade, confeccionadas em chapa com espessura de 0,90mm, com dobras nas laterais que permitem as mesmas a união as laterais pelo sistema de encaixe (sem parafusos) não contendo rasgos ou furos em sua superfície » 01 (uma). Base retangular fechada confeccionada em chapa com espessura 0,90mm, com altura de 175mm; 01 (um) reforço interno em "Omega" soldado em toda a extensão da base, confeccionado em chapa 0,90mm; 02 (dois) anteparos laterais soldados a base e fixado nas laterais da estante através de 04 (quatro) parafusos 3/8" de cada lado. » 01 (uma) Travessa superior horizontal (chapéu), confeccionado em chapa 0,90mm e dobrado em "U" com altura de mínimo 70mm, confeccionado em chapa 0,90mm; 02 (dois) anteparos laterais em chapa 1,50mm soldados a travessa e fixado nas laterais da estante através de 04 (quatro) parafusos 3/8" de cada lado. » 02 (duas) Laterais de sustentação com acabamento final ocultando parafusos e sistemas internos de fixação através de rebites sextavados, confeccionadas em chapa de espessura 1,20mm, altura de 2000mm e largura de 580mm, com dobras arredondadas e acabamento interno em PVC fixados às arestas através de encaixe, sendo que cada lateral contém 36 (trinta e seis) rasgos de 28mm de altura por 105mm de largura com uma modelagem interna, formando um ressalto de apoio através de processo de estampagem, de modo que os livros não fiquem expostos, permitindo que as bandejas se encaixem em passos de 175mm. Deverá conter também 36 rasgos vazados de 10mm de altura 20mm de largura para fixação de acessórios e sinalização . Estrutura interna com tubos de dimensão 30x30 mm (trinta por trinta) e espessura de 1,50mm, que permitem encaixe da travessa tipo chapéu e da base com parafusos "M8". Base das laterais com</p>	<p>3FE208</p>  <p>ESTANTE P/ LIVROS FACE DUPLA:</p> <p>Estante Face Dupla - 08 Prateleiras + 01 Base = 10 espaços com 32cm. Descrição técnica</p> <p>» Estantes para livros de Face Dupla, composta por: 08 (oito) prateleiras reguláveis planas, 01 (uma) base fixa fechada, 01 (um) chapéu e 02 (duas) laterais de sustentação com acabamento;</p> <p>» 08 (oito) Prateleiras com dimensões de 998mm de comprimento e 235mm de profundidade, confeccionadas em chapa com espessura de 0,90mm, com dobras nas laterais que permitem as mesmas a união as laterais pelo sistema de encaixe (sem parafusos).</p> <p>» 01 (uma) Base retangular fechada confeccionada em chapa com espessura 0,90mm, com altura de 175mm; 01 (um) reforço interno em "Omega" soldado em toda a extensão da base, confeccionado em chapa 0,90mm; 02 (dois) anteparos laterais soldados a base e fixado nas laterais da estante através de 04 (quatro) parafusos 3/8" de cada lado.</p> <p>» 01 (uma) Travessa superior horizontal (chapéu), confeccionado em chapa 0,90mm e dobrado em "U" com altura de mínimo 70mm, confeccionado em chapa 0,90mm; 02 (dois) anteparos laterais em</p>

presente no futuro

<p>sistema de niveladores sextavados em nylon que permitam regulagem de altura. » Pintura – Aplicada através do sistema eletrostático a pó, aplicação com camada mínima de tinta com 70 micras uniformemente distribuída e tratamento anterior com banho químico, antiferruginoso e fosfatizante. » Cores: Laterais – azul; Prateleiras, chapéu e base – bege » Dimensões Gerais – Largura 100cm Altura: 200cm Profundidade: 58 cm.</p> <p>sendo que cada lateral contém 36 (trinta e seis) rasgos de 28mm de altura por 105mm de largura com uma modelagem interna, formando um ressalto de apoio através de processo de estampagem, de modo que os livros não fiquem expostos, permitindo que as bandejas se encaixem em passos de 175mm. Deverá conter também 36 rasgos vazados de 10mm de altura 20mm de largura para fixação de acessórios e sinalização. Estrutura interna com tubos de dimensão 30x30 mm (trinta por trinta) e espessura de 1,50mm, que permitem encaixe da travessatipo chapéu e da base com parafusos "M8". Base das laterais com sistema de niveladores sextavados em nylon que permitam regulagem de altura. » Pintura – Aplicada através do sistema eletrostático a pó, aplicação com camada mínima de tinta com 70 micras uniformemente distribuída e tratamento anterior com banho químico, antiferruginoso e fosfatizante. » Cores: Laterais – azul; Prateleiras, chapéu e base – bege » Dimensões Gerais – Largura 100cm Altura: 200cm Profundidade 58cm.</p>	<p>chapa 1,50mm soldados a travessa e fixado nas laterais da estante através de 04 (quatro) parafusos 3/8" de cada lado. » 02 (duas) Laterais de sustentação com acabamento final ocultando parafusos e sistemas internos de fixação, confeccionadas em chapa de espessura 1,20mm, altura de 2000mm e largura de 580mm, com dobras arredondadas e acabamento interno em PVC fixados às arestas através de encaixe, sendo que cada Estante Dupla Face (Base Fechada) - lateral contém 36 (trinta e seis) rasgos de 28mm de altura por 105mm de largura, permitindo encaixe das bandejas em passos de 175mm. Estrutura interna com tubos de dimensão 30x30 mm (trinta por trinta) e espessura de 1,50mm, que permitem encaixe da travessa tipo chapéu e da base com parafusos. Base das laterais com sistema de niveladores sextavados em nylon que permitam regulagem de altura. » Pintura - Aplicada através do sistema eletrostático a pó, aplicação com camada mínima de tinta com 70 micras uniformemente distribuída e tratamento anterior com banho químico, antiferruginoso e fosfatizante. » Dimensões Gerais - Largura 100cm Altura: 200cm Profundidade: 58 cm</p> <p>Fonte: http://www.metalpox.com.br/resultado-pesquisa.php?txtPesquisarTopo=ESTANTE+FACE+DUPLA&buscar=buscar10 Níveis Metalpox http://www.metalpox.com.br/produto.php?ModeloID=NQ==&Produto... 1 de 2 19/07/2012 15:33</p>
---	--

O descritivo encontra-se com parte repetida (em destaque). Cite-se ainda que o mesmo item - Estante p/ livros FACE DUPLA, foi licitado no Pregão Eletrônico/2011, referente ao Processo nº 23087006280201113. Cite-se que, na ocasião, a ora

presente no futuro

recorrente apresentou o referido produto e foi notificada pela METALPOX informando-lhe que o produto era patenteado.

1.2 DA PATENTE DO PRODUTO

Como mencionado, o produto possui **Registro de Patente no INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, sob nº DI6901467-1**, em nome de **Rafael Antônio Calza**, que consta no quadro societário da empresa como Sócio Administrador(cópias em anexo).

Se o bem é patenteado não há como qualquer outra empresa do ramo participar do procedimento licitatório. É um procedimento com aparência de legalidade posto que antemão já se conhece o vencedor.

A própria empresa METALPOX, através de seu sócio Rafael Antônio Calza, em notificação extrajudicial (cópia em anexo) adverte à ora impugnante que a “ LPI 9.279/96 que prevê o uso exclusivo em todo o território nacional em que pese sua obrigação e direito de zelar pela integridade material e moral de seu invento, facultando-lhe ainda impedir que terceiros desavisados, de boa fé ou não, utilizem de produto igual ou semelhante, que possa induzir em erro, ou causar dúvida e confusão aos consumidores, fornecedores e outras instituições”.

presente no futuro

Enfatiza que: “O desenho industrial ou modelo atribuído ao seu titular/inventor e ou depositante, direitos exclusivos na exploração do objeto do registro, em especial de fabricação, oferta, participação em licitação...”.

Dar continuidade, citando jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO E INDENIZATÓRIA. CONTRAFAÇÃO VERIFICADA. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE DESENHO INDUSTRIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES; LEI Nº 9.279/96. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Ação cautelar de busca e apreensão e de indenização por danos materiais decorrentes de violação, por parte da empresa ré, de propriedade da empresa autora. 2. Considerando que, a teor do art. 2º, II, da Lei 9.279/96, a concessão de registro de desenho industrial é um dos meios de proteção dos direitos relativos à propriedade industrial e que tal registro confere ao seu titular o direito de impedir que terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos, produto objeto de registro (art. 109, parágrafo único, c/c art. 42, I) merece prosperar o pedido de indenização por dano material e lucro cessante. 3. Por certo a demandante sofreu prejuízos materiais em razão da violação de sua propriedade industrial. A simples cópia de produtos sem autorização do titular do registro já implica perda patrimonial por parte, que deixou de auferir os valores correspondentes a atua cessão. Evidenciados os prejuízos decorrentes da prática da contrafação e concorrência desleal pela ré, sua apuração e quantificação dependem da fase de liquidação da sentença. 4. A Lei nº. 9.279/96, em seus art. 208 a 210 estabelece os critérios de aferição de lucros cessantes decorrente de contrafação, determinando, como princípios ordenadores, o retorno ao status quo ante e a adoção do critério mais favorável ao prejudicado. Critérios de apuração do valor da indenização devem ser escolhidos quando da liquidação, obedecido o art.

6



DO DIREITO

Dispõe o art. 3º da lei 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 estreita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da anulação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos lhes são correlatos.”

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (grifo nosso)

Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante, como do Governo Federal, se regencia pelos preceitos ditados pela Corte de Contas da União, titular do poder de “exercer o

presente no futuro

controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas.”

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso,

presente no futuro

sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III)."(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (grifos nosso)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...)

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

(...)

presente no futuro

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

- a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14);
- b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;
- c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)"

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:

a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, **"sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal"**.

presente no futuro

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório **(frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação.** Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

“Frustrar” – frustração - ocorre através de uma conduta que impede a disputa num procedimento licitatório, como por exemplo, o caso em comento, em que foram incluídas no instrumento convocatório descritivos de produtos específicos da empresa METALPOX e cláusulas destinadas a assegurar a vitória da mesma.

Art. 91 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: Pena - detenção, de 06 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O comando dirige-se contra o servidor público que, em vez de defender os interesses fundamentais, dever inerente a sua posição, atua na defesa de interesses particulares. O patrocínio consiste na defesa ou na criação de condições para a vitória de determinado interesse privado e envolve a prática de condutas que favorece um particular em detrimento de outro ou, mesmo, contra a própria Administração.

presente no futuro

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais.

Pelo princípio da legalidade, tem-se que a administração pública é uma atividade que se desenvolve debaixo da lei, nos limites da lei e para atingir os fins assinalados pela lei, nada mais. É sempre necessária a previsão legislativa como condição de validade de uma atuação administrativa.

O princípio da legalidade **não se coaduna com a mera aparência de legalidade, como no caso em comento, mas, ao contrário, requer uma atenção especial para com o espírito da lei e para com as circunstâncias do caso concreto.**

Não se pode perder de vista que uma das finalidades básicas da licitação é de se selecionar a já referida **proposta mais vantajosa para a Administração**, e esta vantagem se dá através da adequação e satisfação ao interesse público.

Não se tolera, pois, que em procedimentos licitatórios, como no procedimento em comento, haja desigualdade de tratamento entre as concorrentes, de modo que todos devem ter a mesma oportunidade, sem qualquer privilégio, em

presente no futuro

observância aos princípios da razoabilidade, impessoalidade, e, sobretudo, o princípio constitucional da isonomia.

Repita-se, o produto questionado é exclusivo da empresa METALPOX, então não há como de falar em licitação de tais produtos.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Certamente, o Ilustre órgão licitante não tinha conhecimento de tal informação, pois jamais concordaria que exigências desproporcionais trazidas pelo instrumento convocatório restringissem sobremaneira a participação de vários interessados, ainda mais na modalidade menor preço sob pena de lesão e malversação do dinheiro público.

presente no futuro

Assim faz-se necessário a retificação da especificação do produto, posto que eivado de nulidade por afrontar a legislação constitucional e infraconstitucional, direcionando o procedimento licitatório para a compra de um mobiliário certo e determinado, posto que apenas uma empresa tem condição de fornecê-lo.

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, in verbis:

“Comprovação das condições do direito de licitar. A habilitação. O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’.

O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar. A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências

presente no futuro

de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...) (...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar."(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996.

Fartamente comprovados os vícios do edital, é flagrante a ilegalidade do procedimento, posto que, da forma que se encontra o edital, já se sabe de antemão a empresa vencedora de tal item: METALPOX.

DOS PEDIDOS

Ex positis, com base em tudo acima exposto e de tudo o mais que consta na legislação aplicável, requer, a impugnante, o seguinte:

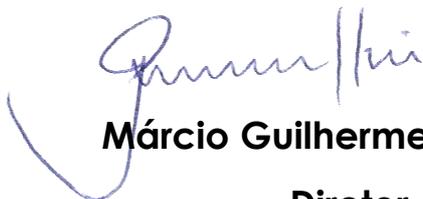
01) Que a presente impugnação seja recebida, processada e julgada totalmente procedente determinando:

- A retificação da especificação do item 07, de forma atender maior número de empresas fornecedoras do objeto;

presente
no futuro

N. Termos
P. Deferimento

Erechim/RS, 10 de agosto de 2012.



Márcio Guilherme Mocellin

Diretor

05634834/0001-72
WTEC MÓVEIS E EQUIP.
TÉCNICOS LTDA -
BICCATECA
Rua Germano Carlos Knapick, 393
CEP 99700-000
ERECHIM-RS

presente
no futuro

DOCUMENTOS ANEXADOS:

1. PROCURAÇÃO;
2. DOCUMENTOS COMPRABATÓRIOS DA PATENTE DOS PRODUTOS;
3. DESCRITIVO DO PRODUTO RETIRADO DO SITE DA METALPOX;
4. ATA DO PREGÃO ELETRÔNICO 186/2011