

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DA ESTÂNCIA
TURÍSTICA DE MONGAGUÁ – SP**

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL N° 027/2019

PROCESSO N° 061/2019

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

LT GLOBAL COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI – ME,
devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.191.340/0001-59, com sede na Rua dos Três
Irmãos nº 310, Sala 406, Vila Progredior, CEP 05615-190, por seu representante legal, com
fundamento no art. 41, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, item 11 do instrumento convocatório,
vem, tempestivamente perante V. Sa., apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelas razões a seguir articuladas.

DOS FATOS

Esse I. Órgão publicou edital de licitação na modalidade pregão
presencial nº 027/2019 do tipo menor preço por item para registro de preços para eventual
aquisição de equipamentos de academia ao ar livre, conforme quantitativos e especificações
constantes do Anexo I, cuja abertura está prevista para o dia 7 de junho de 2019, às 9 h 30 min.

Entende a Impugnante que o disposto no instrumento convocatório não está em conformidade com os ditames da legislação que rege as licitações.

DO PRAZO DE ENTREGA

Prevê o item 5.4.7.4 do instrumento convocatório o prazo de entrega:

“5.4.7.3. Prazo de entrega: em até 10 (dez) dias, a contar da data do pedido escrito, onde será informado as quantidades, e o local da entrega.” (original sem grifos)

Todavia, o prazo de 10 (dez) dias é extremamente exíguo, como restará demonstrado a seguir.

Consta do instrumento convocatório se tratar de Registro de Preços para aquisição de equipamentos de academia ao ar livre, cujas especificações estão descritas no Anexo I.

Em que pese se tratar de procedimento licitatório na modalidade pregão, em que se objetiva a aquisição de bens comuns, ou popularmente conhecidos como de prateleira, há personalizações indicadas no Anexo I, que forcem o licitante a adquirir ou desenvolver produtos específicos, que não são fabricados ou são encontrados facilmente a pronta entrega.

Dispõe o art. 15, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93 que a Administração não está obrigada a adquirir quantidade mínima de produtos, nos seguintes termos:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. (original sem grifos)

Assim, o fornecedor se submete a necessidade da Administração que fará os pedidos de acordo com sua necessidade e conveniência e não há garantia ou obrigação de realização de pedido mínimo.

Por conta de não haver garantia de aquisição mínima, o detentor da ata de registro de preços aguarda o recebimento de pedido emitido pela Administração para que então contate seus fornecedores dos itens para fabricação e entrega, o que é impossível de atender no exíguo prazo previsto no edital.

A manutenção do ínfimo prazo de entrega certamente redundará na diminuição da competitividade, pois empresas interessadas deixarão de participar da disputa por conta das penalidades por descumprimento contratual, motivo pelo qual deve ser reformado o edital para contemplar prazo razoável e factível para a entrega dos bens à Administração Pública.

Não se pode alijar do procedimento licitatório empresas interessadas em participar por conta de exigências impossíveis de serem cumpridas, sendo necessária a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na elaboração do instrumento convocatório.

Justamente pelo regime jurídico administrativo ser composto por uma variedade de princípios, todos aplicáveis concomitantemente aos mesmos atos é que, em razão da sua própria peculiaridade, nenhum princípio administrativo é absoluto.

As soluções devem ser obtidas a partir de um sopesamento dos princípios administrativos e interesses públicos atrelados ao caso.

Nesse sentido, já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no MS nº 5418/DF:

“o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (original sem grifos)

No mesmo sentido é o entendimento do TJ/RS:

“Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. (AgPet 11.336)” (original sem grifos)

A Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, contempla expressamente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em seu artigo 2º ao dispor:

“Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.” (original sem grifos)

Inequívoca a previsão legal da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na administração, tanto na elaboração do edital quanto à interpretação das normas.

A manutenção do exíguo prazo de entrega dos bens redundará certamente em diminuição da competitividade do certame e acréscimo nos valores das propostas, pois os licitantes contemplarão os riscos do não atendimento aos prazos de entrega, tendo em vista as sanções previstas na hipótese de inadimplemento das obrigações do contratado.

Dessa forma, forçosa a necessidade de alteração desse item, para que contemple prazo maior para entrega dos bens, o que certamente aumentará a competitividade do certame.

DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO

Não há previsão no instrumento convocatório de participação de empresas reunidas em consórcio.

Denota-se do Anexo I e documentação técnica que os itens a ser adquiridos pela Administração são compostos de equipamentos de ginástica contendo tubos de chapas em aço carbono, pintura com tratamento especial de superfície para método eletrostático, com rolamentos, polipropileno e PVC flexível que deverão ter origem de um mesmo fornecedor, dentre outros componentes.

Com a possibilidade de participação no procedimento licitatório em debate por empresas reunidas em consórcio, a competitividade aumentaria, o que certamente redundará em negócio mais vantajoso para a Administração Pública, pois poderão unir forças, experiências e know how, sendo incontestável que a vantagem está exatamente na experiência de cada empresa, que é capaz de entregar mais por menos ao seu cliente final.

A possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio possibilitará, por exemplo, que o fornecedor de polipropileno se reúna com um tubos e chapas em aço carbono para participar do certame, o que poderá reduzir os valores finais dos produtos.

Ademais, não haverá prejuízo ou risco, eis que as empresas reunidas em consórcio deverão apresentar toda a documentação habilitatória individualmente, além de assumirem a responsabilidade solidária, mantendo-se a segurança esperada à Administração Pública.

Hely Lopes Meirelles, na obra *Licitação e Contrato Administrativo*, 14ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 93 leciona sobre o tema consórcio:

“(...) é a associação de várias organizações técnicas, industriais, comerciais, ou mesmo de profissionais, para a participação em determinada concorrência. É uma soma de técnica, capital, trabalho e know-how para execução de um empreendimento certo, que nenhuma das firmas, isoladamente, teria condições de realizar, dados a complexidade, o custo e a diversificação das obras, serviços e equipamentos”.

Dessa forma, não resta alternativa a não ser a promoção de alteração do instrumento convocatório, passando a admitir a participação de empresas reunidas em consórcio, nos termos do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93.

Como se não bastasse, o art. 15, IV da Lei Federal nº 8.666/93 que dispõe sobre o registro de preços determina:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade; (original sem grifos)

A previsão legal trazida à colação tem por objetivo proporcionar economia à Administração Pública, motivado pela subdivisão de acordo com as peculiaridades do mercado.

DAS LACUNAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Prevê o art. 40, § 2º, II da Lei Federal nº 8.666/93:

“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:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;(original sem grifos)

Note-se que é obrigatório como anexo ao instrumento convocatório o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Todavia, não há no instrumento convocatório a informação do valor estimado da contratação, traduzindo-se em lacuna que afronta a previsão contida no art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe a obrigatoriedade do edital conter todas as informações para a elaboração das propostas.

Depreende-se do instrumento convocatório que a ausência do valor estimado da contratação traz insegurança jurídica aos licitantes, que não terão a relevante informação, tornando impossível a elaboração de proposta firme, certa e precisa.

A lacuna também afronta explicitamente a previsão contida no art. 3º do mesmo diploma legal quanto à obrigatoriedade do julgamento objetivo.

Imprescindível que o instrumento convocatório supra a lacuna, sob pena de afronta ao art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao princípio da legalidade, consagrado no art. 3º do mesmo diploma legal.

DO DIREITO

O art. 3º, I, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, dispõe que o instrumento convocatório deve respeitar o princípio da legalidade:

“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 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;” (original sem grifos).” (original sem grifos)

O mestre Helly Lopes Meirelles, “in” DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 16ª edição, 1991, leciona:

“Nesses atos a norma legal condiciona a sua expedição aos dados constantes em seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações.” (original sem grifos)

Também o mestre Ivan Barbosa Rigolin, “in” Manual Prático das Licitações, Editora Saraiva, assevera:

“Diz-se que a licitação é um procedimento vinculado, e o significado da afirmação é precisamente o de que a vontade da lei vincula a vontade do licitador, ou seja: nenhuma liberdade tem ou seu gosto particular, mas apenas pode atuar na estrita conformidade do comando da lei.” (original sem grifos)

A obediência ao princípio da legalidade também é exigência contida no art. 37 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (original sem grifos)

Imprescindível se trazer ainda à colação a Súmula 473 do Supremo tribunal Federal:

“A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, por que deles não se originam direitos; revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Assim, espera a Impugnante seja o instrumento convocatório modificado, com a designação de nova data de abertura, pelos motivos apresentados, passando a respeitar ao princípio da legalidade e da ampla competitividade.

DO PEDIDO

Diante do exposto, **REQUER** digno-se V. Sa. a conhecer das razões exaradas na presente **IMPUGNAÇÃO** por suas próprias fundamentações, para que seja modificado, procedendo ao reexame do edital ora combatido diante dos vícios apontados, para que seja adequado em conformidade com as presentes razões com sua republicação livre dos vícios apontados.

Porém, não sendo esse o entendimento de V. Sa., requer a Impugnante sejam os autos remetidos à autoridade superior competente para que, após sua análise, defira os pedidos ora exarados.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Mongaguá, 4 de junho de 2019.

LT GLOBAL COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI – ME