

AO

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE E SERVIÇOS DO ALTO DO RIO PARÁ – CISPARÁ-MG

ILMA SRA. PREGOEIRA BRUNA SOUZA GOUVEA

PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2023

ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA: 17/08/2023 ÀS 9HMIN.

A empresa **Forterm Representações e Comercio Ltda.**, empresa de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 01.631.137/0001-07, sediada na Rua Frei Henrique de Coimbra – Hauer – Curitiba/PR – CEP 81.630-220, por intermédio de seu representante legal, *infra*-assinado, vem a presença de Vossa Senhoria, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

DOS FATOS

O CISPARÁ, através de sua pregoeira e equipe tornou público Edital que se encontra autorizada a realização da licitação na modalidade de PREGÃO, na forma PRESENCIAL, sob o nº 15/2023, do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, para aquisição de uniformes escolares, para atendimento das necessidades surgidas no âmbito dos Municípios que fazem parte do Consórcio Intermunicipal de Saúde e Serviços do Alto do Rio Pará, consoante especificações constantes do Termo de Referência do edital.

O processo licitatório será regido Edital e seus anexos, e as disposições contidas na Lei Federal nº 10.520/2002, Lei Federal nº 8.666/1993, Lei Complementar nº 123/2006, e demais condições fixadas do edital.

Convém registrar, que a presente impugnação não possui condão protelatório, pois visa tão somente estabelecer a paridade de concorrência, a amplitude da disputa, obedecendo-

se o princípio da competitividade o qual deságua em obter o melhor para a Administração Pública, em respeito ao erário público, no sentido amplo e literal das palavras.

DA REALIZAÇÃO DO CERTAME NA FORMA DE PREGÃO PRESENCIAL

É de notório conhecimento, que a criação da forma eletrônica de pregão, torna obrigatória sua utilização quando existem recursos da União, seja de forma direta ou indireta, a fim de alcançar maior amplitude ao certame, proporcionando dessa forma, à Administração, a busca da proposta mais vantajosa em todos os sentidos.

Diz o Decreto 10.024/19:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

Observa-se, que a obrigatoriedade, a partir da publicação do Decreto citado, é no âmbito da União, porém isso não impede que os Estados e Municípios o adotem, buscando ampliar a concorrência, bem como, proporcionar a participação de empresas estabelecidas em qualquer parte do território nacional.

Por outro lado, cabe enfatizar, o disposto da Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/21, revogando todas as demais, e essa norma estabelece de forma clara:

*Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:
(...)*

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Percebe-se nitidamente, que a tendência é ser sempre de forma eletrônica, portanto causa surpresa o município optar pela forma presencial.

O pregão eletrônico proporciona a empresas do ramo, de todos os cantos do País, tomar conhecimento e talvez participar e, indo além, participar sem ter uma oneração financeira antecipada, vez que empresas estabelecidas em regiões mais distante, como norte ou nordeste, teriam prévia e significativa oneração, somente para participar do certame.

Sendo a regra, a realização do certame em sua forma eletrônica, utilizar injustificadamente a forma presencial, se mostra com um meio de restringir e limitar a participação das empresas.

Considerando, a ausência de complexidade e/ou qualquer outra justificativa para a realização do presente certame, em sua forma presencial, denota-se interesse manter o processo no âmbito dos fornecedores já conhecidos da região, o que claramente seria uma ilegalidade.

DO PRAZO PARA ENTREGAS DAS AMOSTRAS

Em análise ao presente edital, fora constatado que, este ao ser publicado, o fez com mais esta exigência, nitidamente restritiva a participação, pois beneficia uma ou outra empresa, estabelecida nas proximidades do município, ou que possua informações privilegiadas, de forma a ser avisada com antecedência, sobre a convocação para apresentação das amostras, fatos estes que são vedados por lei.

O edital em seu item “14.1.2.

14.1.2. A (S) AMOSTRA (S) DEVEM SER APRESENTADOS NO PRAZO MÁXIMO DE 48 (QUARENTA E OITO) HORAS APÓS SOLICITAÇÃO DO PREGOEIRO, EM EMBALAGEM LACRADA, CONSTANDO IDENTIFICAÇÃO DO LICITANTE, Nº DO PROCESSO LICITATÓRIO, Nº DO PREGÃO, DEVENDO SER PROTOCOLIZADO NA SEDE DO CISPARÁ.”

Considerando que o município está situado no Estado de Minas Gerais, **o prazo estipulado para entrega dos itens é irrisório e praticamente inexecutável**, diante da necessidade de tempo para que a empresa licitante, caso não possua sede no entorno do município, possa confeccionar, separar, embalar, transportar e efetivamente realizar a entrega.

Tratando-se de procedimento licitatório, que é aberto a participação de empresas de todo o território nacional, a estipulação do prazo indicado para realização da entrega

das amostras é incontestavelmente exígua e uma restrição a participação, que tende a beneficiar as empresas situadas nas proximidades do município.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE-MG, em caso análogo, assim se manifestou:

DENÚNCIAS. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS, CÂMARAS, PROTETORES E RECAPAGEM. FATOS DENUNCIADOS I. NÃO ANEXAÇÃO AO EDITAL DA PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS E DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. II. VEDAÇÃO AO ENVIO DOS ENVELOPES DE PROPOSTA COMERCIAL E DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO POR VIA POSTAL. III. PRAZO EXÍGUO PARA A ENTREGA DOS PRODUTOS. IV. EXIGÊNCIA DE QUE OS PNEUS LICITADOS POSSUAM CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE ISO. V. HABILITAÇÃO DE LICITANTE QUE APRESENTOU CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO ESTADUAL VENCIDA. RETIFICAÇÃO EDITALÍCIA. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. VI. EXIGÊNCIA DE QUE O OBJETO LICITADO SEJA DE BOA QUALIDADE E DE PRIMEIRA LINHA. TERMOS NÃO OBJETIVOS. AFRONTA AO JULGAMENTO OBJETIVO DO CERTAME. MANUTENÇÃO NO EDITAL RETICADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. JULGAMENTO OBJETIVO. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. NA MODALIDADE PREGÃO, A DIVULGAÇÃO DO ORÇAMENTO COMO ANEXO DO EDITAL É FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO, POIS, CONSOANTE O DISPOSTO NO INCISO III DO ART. 3º DA LEI Nº 10.520, DE 2002, O ORÇAMENTO DEVE INTEGRAR OS AUTOS DO PROCESSO LICITATÓRIO. 2. EM SE TRATANDO DE PREGÃO PRESENCIAL, NÃO É CABÍVEL A PERMISSÃO DE ENVIO DOS ENVELOPES CONTENDO A DOCUMENTAÇÃO PELO CORREIO OU POR QUALQUER MEIO POSTAL, NÃO CONFIGURANDO A VEDAÇÃO, PORTANTO, RESTRIÇÃO INDEVIDA À AMPLA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. 3. A EXIGÊNCIA DE PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS PRODUTOS CARACTERIZA INDEVIDA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI FEDERAL Nº 8666/93, POIS INVIABILIZA A PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES CUJAS SEDES ESTEJAM MAIS DISTANTES DO ÓRGÃO LICITANTE. 4. A EXIGÊNCIA DE QUE OS PNEUS POSSUAM CERTIFICAÇÃO ISO DOS PRODUTOS LICITADOS RESTRINGE INDEVIDAMENTE A PARTICIPAÇÃO DOS CONCORRENTES EM DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE ASSEGURADO

PELO ART. 3º, § 1º, I, DA LEI Nº 8.666/93. 5. A FINALIDADE DA FASE DE HABILITAÇÃO DO CERTAME NA MODALIDADE PREGÃO É AFERIR A EFETIVA REGULARIDADE FISCAL DO LICITANTE, NOS TERMOS DO ART. 4º, XIII DA LEI Nº 10.520, DE 2002. 6. A UTILIZAÇÃO DE TERMOS NÃO OBJETIVOS NA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO LICITADO PODE COMPROMETER O JULGAMENTO OBJETIVO DO CERTAME, EM INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 3º DA LEI DE LICITAÇÕES.

(TCE-MG - DEN: 932634, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 31/08/2017, Data de Publicação: 15/09/2017)

Nesse sentido, coincide a jurisprudência do Tribunal de Contas do Mato Grosso – TCE-MT, extraído do Boletim de Jurisprudência, edição consolidada até julho de 2018, a seguir transcrito:

11.36) Licitação. Edital. Violação ao caráter competitivo. Exigência de entrega de bem em prazo exíguo. A previsão em edital licitatório de prazo exíguo para entrega de produtos ou prestação de serviços, para atendimento da frota municipal, prejudica o caráter competitivo do certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que privilegia os fornecedores locais e restringe a participação de potenciais interessados, que ficam impossibilitados de cumprir as obrigações previstas devido à distância entre suas sedes e o município licitante. (Denúncia. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão 13/2015-TP. Julgado em 24/02/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 13/03/2015. Processo 17.880- 2/2014). Grifei.

O Tribunal de Contas de São Paulo – TCESP, também apresenta decisão contrária a restrição do certame por exiguidade do prazo e especificações restritivas, senão vejamos:

Proc. 00021737.989.18-6 e Proc. 00021915.989.18-0 – Exame Prévio de Edital. Assunto: Edital do Pregão Presencial nº 28/2018, cujo objeto é o registro de preços de kits escolares.

Ementa: Licitação. Pregão presencial. Material escolar. Prazos exíguos. Especificações restritivas. Exigência de laudos não justificada. Alterações determinadas.

Vistos, relatados e discutidos os autos. Pelo voto do Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero, Relator, dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Cristiana de Castro Moraes e Sidney Estanislau Beraldo e dos Auditores Substitutos de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos e Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, o e. Tribunal Pleno, em sessão de 07 de novembro de 2018, nos termos do voto do Relator, decidiu julgar procedentes as representações, determinando à Prefeitura Municipal de Mairinque que corrija o edital do Pregão Presencial nº 28/2018, devendo, ainda, a Administração, publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93. Publique-se. Arquivem-se os autos, quando exauridas as providências internas cabíveis. São Paulo, 07 de novembro de 2018. RENATO MARTINS COSTA – Presidente JOSUÉ ROMERO – Relator

Desta forma, conforme se pode observar pelas citações acima, a exiguidade de prazo, é considerada uma forma de restringir a participação, o que configura nítida ilegalidade.

Assim, considerando as irregularidades destacadas no edital, bem como as decisões dos Tribunais de Contas retro colacionadas, se mostram latentes as restrições a participação, impostas pelas exigências ora atacadas, bem como, afronta ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo do certame, impedindo assim o alcance da melhor proposta no processo licitatório em tela.

DA SUBJETIVIDADE NA DESCRIÇÃO DOS ITENS:

O edital além apresentar as restrições supracitadas, ainda descreve os itens de forma completamente subjetiva.

São apresentados itens carentes de maiores descrições, a exemplo de cores e tamanhos, vez que as informações de coloração e personalização são extremamente necessárias, para a elaboração de uma proposta condizente com o produto que o contratante pretende adquirir.

Desta feita, é evidente que o edital ao deixar de constar informações como, cores e tamanhos, deixou a avaliação permeada de subjetividade, o que além de contribuir para a ausência de isonomia no processo, afeta diretamente a formalização da proposta, o que consequentemente, pode colocar em risco o cumprimento de obrigação futura.

O art. 40 da Lei 8.666/93, disciplina que é obrigatória a presença no edital dos critérios de julgamento e que esses critérios deverão ser obrigatoriamente objetivos, senão vejamos:

Art. 40. O edital conterà 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;

Por outro lado, o art. 44 da Lei de Licitações contém mandamento expresso dirigido às Comissões de Licitações, no sentido de que o julgamento das propostas seja estritamente objetivo, a saber:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Esta também é a posição reiterada e uníssona no TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, a saber:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. EDITAL. PROPOSTA TÉCNICA. CRITÉRIO OBJETIVO. OBRIGATORIEDADE. TCU.

É dever da Administração adotar “critérios objetivos para o julgamento da proposta técnica, de modo a atender ao princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º e no art. 40, inc. VII, ambos da Lei nº8.666/93”. (TCU, Acórdão nº542/2003, 1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Vinícius Rodrigues Vilaça, DOU de 03.04.2003.)

E ainda:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. LICITAÇÃO. EDITAL. JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PRÉ-DEFINIDOS. ILEGALIDADE. TCU.

“A ausência de critérios pré-definidos para a seleção da proposta mais vantajosa viola mandamentos básicos da impessoalidade, da isonomia

e do julgamento objetivo, estampados no art. 37, caput e inciso XXI, da CF/88, art. 3º da Lei nº 8.666/93, e no próprio art. 1º Decreto nº 2.745/98, podendo inclusive, dar margem a direcionamentos indevidos nos procedimentos licitatórios”. (TCU, Acórdão nº 549/2006, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 27.04.2006.)

É evidente, que o edital ao permanecer da forma como foi posto, ou seja, com critérios subjetivos, conforme já esposado alhures, trará para o certame a incerteza quanto aos critérios avaliação para fins de atribuição da nota técnica, que muito provavelmente fará com que esta r. Comissão valore as propostas de forma subjetiva, ferindo o princípio da impessoalidade.

Portanto, tendo em vista o princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, é imprescindível a especificação detalhada de cada item.

DO FUNDAMENTO LEGAL:

No caso em tela, é oportuno lembrar o que dispõe a lei 8666/93 e o entendimento da doutrina acerca do caso em comento:

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;

Art. 44 (...)

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigilo, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

- A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988, exemplifica:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

- A DOUTRINA:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório (...).”

As disposições legais, bem como, a doutrina e a jurisprudência, são uníssonas, quanto obrigatoriedade de os processos licitatórios ter seus andamentos, com base nos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, dentre outros.

A legislação é clara, objetiva e intolerante, quanto a exigências como as ora impugnadas, que não servem a outro propósito, senão beneficiar um ou outro particular.

Assim, prosseguir com a abertura do pregão, sem sanar os vícios ora apontados, não só configura uma ilegalidade, como ensejará todas as medidas cabíveis, a fim de evitar que se concretize uma fraude, em detrimento do poder público.

DO PEDIDO

Por estar o Edital em desacordo com legislação que rege os processos licitatórios, esta empresa REQUER:

Seja cancelado o edital alvo desta impugnação, sendo republicado somente após sanadas as irregularidades apontadas;

Curitiba/PR, 14 de agosto de 2023.

Ronilson da Conceição Pinto