

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES/ES**

PREGÃO ELETRÔNICO N°011/2022

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – SRP

PROCESSO N° 22255/2021

Alan Jones de Oliveira Soares, Advogado, inscrito na OAB sob o nº 108286, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, ingressar com a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do Pregão em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL,

do Pregão em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, com fulcro nos artigos 41, § 2º, da Lei 8.666/93, nos termos e nas razões a seguir aduzidas.

I – PRELIMINARMENTE

O respeitável julgamento da impugnação administrativa aqui apresentada recai neste momento para sua responsabilidade, o qual a **IMPUGNANTE** confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão evitando assim a busca pelo **PODER JUDICIÁRIO** para a devida apreciação deste Processo Administrativo.

II – DA TEMPESTIVIDADE

A presente peça não se trata de esclarecimentos, mas de Impugnação contra possíveis ilegalidades constatadas no edital. Trata deste ponto o instrumento convocatório, *in verbis*:

“16.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.”

Desta feita, tendo em vista que a abertura do certame se dará no dia 28/04/2022, a Impugnante observou o prazo legal para apresentação da presente impugnação de até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para realização do certame.

III – DO MÉRITO

Este advogado, ora Impugnante, obteve o Edital de licitação através do site, analisando-se todas as suas condições de entrega, pagamento, especificações e após as verificações, detectou graves vícios no referido edital, os quais põem em risco a participação de um de seus clientes no certame, tanto quanto de quaisquer outros prováveis interessados.

O instrumento convocatório tem como objeto o registro de preços para aquisição de material permanente (cadeiras, mesas refeição, mesa acessível, mesa de reunião, conjunto de alunos e outros), destinado para atender as Escolas da Educação Infantil e Ensino Fundamental pertencentes a Secretaria Municipal de Educação, pelo prazo de 12 (doze) meses. O Edital soma um volume de compra de R\$ 23.725.660,50 (vinte e três milhões, setecentos e vinte e cinco mil, seiscentos e sessenta reais e cinquenta centavos), cujas condições restritivas, ora impugnadas, caso não sanadas, resultarão em um ROMBO de dinheiro público altíssimo. Considerando os itens, é nítido que são exigidas especificações de produto baseadas em apenas um único fabricante, o que, conseqüentemente, limita a participação no certame de apenas empresa que atenda as minuciosas especificações técnicas deles.

Verifica-se que o Edital está maculado de vício insanável de tal forma que somente que prejudica completamente o caráter de sua competitividade.

Importante ressaltar que da leitura do referido Edital identificam-se trechos que carecem de quaisquer justificativas técnicas que amparem o seu enorme grau de especificidade, como:

“Assento e Encosto em Polipropileno e afixado à estrutura por rebites de repuxo. Em polipropileno copolímero virgem, com o símbolo internacional de reciclagem e afixado por meio de encaixe.”

(item 1 – qual a relevância destas exigências específicas? Quantos fornecedores estão aptos a ofertar o produto nestas condições?)

“Tolerâncias para camada de tinta: mínimo 40 micrometros / máximo 100 micrometros”

(itens 3, 4 e 9 – qual o parâmetro utilizado para adoção destes critérios quanto às tolerâncias para a camada de tinta nos produtos?)

“Catálogo técnico do produto, nos quais necessariamente constarão imagens e desenhos com cotas, comprovando que o item ofertado faz parte de sua linha de fabricação.”

(itens 5, 6 e 12 – qual a fundamentação para este tipo de exigência quanto à apresentação de catálogo com imagens e desenhos com cota? É prática habitual no mercado? Há precedentes?)

“Após montada a mesa mede 2480 x 820 mm e tem 760 mm de altura. A estrutura deve ser formada por um quadro fabricado em tubo de aço 1010/1020 de seção 20 x 40 mm com 1,2 mm composto por 3 travessas e 2 cabeceiras. As pernas devem ser fabricadas em tubo de aço 1010/1020 Ø 1.1/2” x 0,9 mm de parede e encaixadas sem o uso de parafusos.”

(itens 5, 6 e 12 – especificação claramente direcionada a um único fornecedor de mercado, cuja linha de produção espelha estas dimensões e detalhamentos técnicos)

“Tolerância: até + 2 mm para largura e profundidade, +/- 1 mm para espessura e +/- 10 mm para altura do assento ao chão”

(item 8 – variação com flexibilidade irrisória para oferta de produtos compatíveis, permitindo praticamente a oferta de produto de um único fornecedor de mercado com as dimensões pretendidas, quando a prática usual de mercado indica 5% nestes casos)

“Borda de proteção em volta da mesa que permite melhor manuseio dos materiais evitando a queda dos mesmos”

(item 11 – a adoção desta borda em torno da mesa torna o produto compatível com a maioria dos fornecedores de mercado ou o direciona para fabricante específico?)

Ainda em análise do documento, percebe-se o trecho do tópico 14.5, cuja transcrição apresentamos abaixo:

14.5 Os produtos a serem fornecidos deverão obedecer às normas e especificações da ABNT, INMETRO e Normas da ISO, no que se refere à qualidade, quando for aplicável.

Ora, qual o parâmetro estabelecido neste caso? Onde estão os critérios objetivos, claros e bem definidos para a apresentação por parte dos eventuais interessados no certame? Resta claro que há um problema grave aqui.

A licitação é o instrumento de seleção que a Administração Pública se utiliza, objetivando obter a proposta mais vantajosa aos seus interesses, é certo que o sentido de “vantajosa” não é sinônimo de mais econômica financeiramente, já que, a licitação busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade, etc). O Administrador ao objetivar uma contratação, obriga-se como regra geral, a anterioridade da licitação, encontrando na Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 8.666/93, com as modificações introduzidas pelas Leis nº 8.883/94 e 9.648/98, o seu substrato legal de forma vinculativa no que for peculiar e enquadrável ao objeto licitado, dessa forma, o Órgão ou autoridade competente à elaboração do instrumento convocatório, no caso, o Edital, extrairá na norma licitatória contratual, as disposições que regerão o Instrumento Convocatório, adequando e adaptando ao objeto licitado, tendo a lei deixado espaço para que a Administração Pública utilize-se do Poder Discricionário à composição de seu objeto, consoante os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. A definição do objeto a ser licitado constitui-se numa vontade discricionária do Administrador que comporá, segundo as suas necessidades, utilidades, qualidades, operacionalidade, funcionabilidade, economicidade, dentre outros, enfim identificará e escolherá as características que melhor atendam aos interesses e conveniência da Administração. É o juízo discricionário do Administrador que determina as especificações do produto que pretende adquirir, de modo a extrair as melhores condições de sua utilização para adequar-se as suas realidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins, pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis, para a plena satisfação do interesse público, sendo a busca deste interesse público que pautou as especificações contidas no termo de referência do certame em questão.

Entretanto, é fundamental que o mesmo adote critérios e fundamentos claros, que permitam a quaisquer eventuais participantes entender quais as regras estabelecidas e prepararem-se para seu cumprimento. Desta feita, indicar que os produtos deverão atender padrões de qualidade, sem minimamente especificá-los, torna-se um cenário de risco aos participantes, gerando grave insegurança jurídica, o que deverá também ser revisado.

Lado outro, o impugnante oferece produtos similares, em dimensões semelhantes, que atendem ao mais alto grau de exigência técnica em diversos outros certames, encontrando, justamente neste, impedimentos oriundos de um detalhamento exacerbado, injustificável e, certamente, ilegal.

Portanto, excluir a impugnante viola a todos os princípios constitucionais que prezam pela eficiência, isonomia, competitividade (ampla concorrência), razoabilidade, finalidade e, em especial, moralidade. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União também se posicionou que

as licitações por lotes podem ser realizadas desde que: não afastem drasticamente a competitividade e os materiais guardem relação entre si, favorecendo economia de escala e padronização nos mesmos ambientes.

Verifica-se então que o certame em referência, embora eivado de vício, poderia ser sanado, utilizando-se critérios razoáveis no que tange a especificação do produto, favorecendo a competitividade e o interesse público, na medida em que os preços devem recair na regra de competitividade. Ora, por óbvio, que a especificação dos produtos que carregam para um único fabricante implicará no ilegal vício de macular a competitividade do certame.

Visando evitar esta prática condenável e seguindo o raciocínio de razoabilidade, roga-se para que seja procedida a revisão da especificação dos itens constantes no instrumento convocatório.

IV – DO DESCUMPRIMENTO LEGAL

A Carta Magna vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e dispõe:

Art. 37... 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.

Neste sentido, em consonância ao princípio da Soberania Constitucional, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666/93 veda de forma clara e veemente a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame, bem como estabeleçam preferências, distinções ou situações impertinentes ou irrelevantes para especificar o objeto do contrato.

O inciso I do art. 40, da lei r. Lei estabelece que o objeto deve ser descrito no edital de licitação de forma sucinta e clara e o inciso I, do art. 3º, assim determina:

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;

Não obstante, a Lei Geral de Licitações, em seu art. 7º, §5º e §6º, se posiciona expressamente contrário ao direcionamento e a concomitante restrição da competitividade ao procedimento licitatório, conforme transcrevemos abaixo:

Art. 7º... §5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles, acerca da de tão relevante tema, assim nos ensina:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg. 262.)

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

V – DOS PEDIDOS

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Administração Licitante não vem atendendo a legislação vigente.

E é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Erudita Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos interpondo esta IMPUGNAÇÃO, a qual certamente será deferida, evitando assim, maiores transtornos.

Por fim, diante de todo o exposto, requer e espera meticulosa atenção de V.Sa. para acolher as alegações trazidas a lume e rejeitar o Edital em apreço, **SUSPENDENDO** o ato convocatório para posterior republicação com as devidas revisões que se impõem, objetivando-se, assim, obter a aquisição mais justa para o município, assim como compatível com os diplomas legais vigentes.

Nestes Termos.

Pedimos Bom Senso, Legalidade e Deferimento.

Flores da Cunha/RS, 22 de abril de 2022



Alan Jones de Oliveira Soares
Advogado
OAB/RS 108286