



AO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE SANEAMENTO URBANO (DEMSUR) - MG

Ref.: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 78/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 66/2022

J P BELEZE, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas sob o número 54.054.937/0001-79, com sede no endereço Rua dos Expedicionários, Nº 1029. Centro, Ourinhos/SP, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, a fim de propor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO

com fulcro no art. 41, § 1º, da Lei Nº 8.666/93 e item 19 do Edital supracitado, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Dos Fatos

Compulsando o edital e seus anexos é possível verificar restrição à competitividade ao certame, conforme será melhor detalhado. Em relação aos itens supracitados, é possível identificar uma restrição a competitividade do certame, tendo em vista, de que exige-se que o licitante possua sede localizada regionalmente, impedindo os licitantes interessados em participar. A distância, qualquer que seja, não impede o atendimento, por esta licitante, eis que possui diversos contratos em plena vigência com o mesmo objeto em outras prefeituras de municípios próximos. Além disso, o serviço de recapagem é diferente do serviço de borracharia.

Do Direto

- Da Tempestividade.

A previsão expressa do art. 24 do Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 traz o prazo decadencial para oferecimento de Impugnação é de até 03 (três) dias úteis anteriores à data da abertura da sessão pública. Bem como o presente edital estipular em seu item 25 que ele poderá ser impugnado em até três dias úteis antes da data fixada. Como o Pregão ocorrerá dia 02/09/2022 e esta impugnação está sendo protocolada dia 23/08/2022, é tempestiva, portanto.

- Do Mérito.

A finalidade da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa, atendendo os princípios que a norteia, neste sentido segue dispositivos constantes da Lei Federal nº 8.666/93:

*Art. 3º: “**A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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**” – grifamos.*

- Da Inconsistência da Limitação Geográfica

A Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal¹, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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”.

Edital em questão apresenta, como se pode observar, cláusula que restringe a participação de eventuais licitantes, uma vez mantida, será capaz de macular o bom andamento do processo licitatório em comento por afrontar o princípio da isonomia por dar tratamento desigual para as pretensas licitantes e violar o princípio da proposta mais vantajosa, em razão de que impedida de participar a empresa ora impugnante de modo que deve ser imediatamente corrigido o Edital e Termo de Referência.

Pois bem, o que se verifica através da exigência retro citada é que o edital ora impugnado extrapola os limites da Lei de Licitação ao exigir SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA CONVENIENTE AO INTERESSE PÚBLICO, a licitante vencedora tenha que estar localizada regionalmente

Veja-se o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993:

"§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;"

Pois bem, o que se verifica através da exigência retro citada é que o edital ora impugnado extrapola os limites da Lei de Licitação ao exigir SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA CONVENIENTE AO INTERESSE PÚBLICO, a licitante vencedora tenha que estar localizada regionalmente nas cercania da Prefeitura.

Em suma, a Administração Pública não pode incluir cláusula no edital convocatório que restrinja a participação de eventuais interessados, sem que o ato esteja devidamente pautado no interesse público em que pese exista uma excepcionalidade legal, a administração poderá incluir cláusula restritiva, entretanto, deverá existir JUSTIFICATIVA SATISFATÓRIA PARA QUE ISSO OCORRA, o que não se encontra no presente instrumento edilício.

A justificativa seria plausível caso se tratasse de outro tipo de objeto, porém não parece razoável aplicá-la ao serviço de ressolagem de pneus, tendo em vista que todos os ônus decorrentes do serviço (coleta, transporte, impostos e recapagem) serão computados no preço final do serviço ora licitado, disso não implicando qualquer lesão à municipalidade. Portanto, não há fundamento razoável para tal exigência.

Por fim, cabe aqui colacionar algum entendimentos acerca do tema afim de aclarar:

"Acórdão 2079/2005 - 1a Câmara - "9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;". Grifei.

"TCU - Decisão 369/1999 - Plenário - "8,2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;" TCU- Acórdão 1580/2005 - 1a Câmara - "Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes." Grifei.

"TCU- Acórdão 1580/2005 - 1a Câmara - "Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes." Grifei.

Se não bastassem os fundamentos supra, é de suma importância mencionar o entendimento do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, que em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos 13ª edição, transparece que:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação". Grifei.

Deste modo, a obrigatoriedade imposta pela lei, excepcionalmente, poderá ser desconsiderada quando existir MOTIVO JUSTIFICÁVEL, o que não ocorre neste edital.

Perceba, o objeto da licitação trata-se de serviços que, em hipótese alguma, justificam uma restrição geográfica, podendo claramente os eventuais interessados, que possuam sede regionalmente, participar de tal licitação, sem que haja detrimento dos bens ou serviços ou prejuízo para a efetiva aquisição, sendo que restou demonstrado que a empresa impugnante possui diversos contratos com prefeitura de municípios na região. Pelo contrário, a desconsideração de tal cláusula tornaria o certame mais competitivo, fato que é apreciado pelas normas licitatórias.

Em resumo, a finalidade precípua da licitação é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que, eventualmente, não ocorrerá, em vista da restrição geográfica, caso mantidas as exigências da cláusula.

Assim, para que o presente processo cumpra seu objetivo precípua, qual seja, de impedir que os princípios básicos de proteção do interesse público deixem de ser observados por ocasião da realização de um certame licitatório, faz-se necessário examinar, de per si, a irregularidade indigitada no processo, de forma a assegurar a consistência da representação formulada.

Quando o agente público ultrapassa os limites de exigências nos casos de atos discricionários como no caso em tela, passa a imperar a ação arbitrária do administrador, conduta essa desautorizada pelo ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito.

O arbítrio do administrador não ofende somente os administrados, ofende os Poderes constituídos, particularmente o Poder Legislativo, de onde emanam ou se cancelam as regras de conduta dos agentes públicos. Assim, temos que deve ser afastada a exigência da contratada vencedora possuir sede regionalmente.

Desta forma, não restou opção a ora impugnante que não fosse à impugnação em epígrafe, para que se faça cumprir às exigências disposta em lei, devendo o Pregoeiro e Equipe de Apoio adequarem o Edital retirando a referida cláusula do edital para a participação da licitante e demais interessados.

Na forma em que se encontra, apresenta um prejuízo extremo ao caráter competitivo da licitação e, principalmente a supremacia do interesse público, bem como um descompasso a melhor doutrina aplicada à espécie. Assim, inegável que a manutenção do edital em comento ensejará uma violação evidente ao princípio da igualdade e legalidade, uma vez que restringirá demasiadamente o número de licitantes que participariam do certame, o que, obviamente prejudicaria os interesses da Administração e ofende de sobremaneira a legislação aplicável.

Não se pode olvidar que nosso sistema licitatório tem por escopo escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como propiciar a todos os particulares, condições de contratar com a Administração, de maneira isonômica. Com efeito, importante trazer à baila a magnífica lição do eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações, *in verbis*:

“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 (...).” Grifei.

Resta evidente, portanto, que a manutenção do edital ora discutido, traria prejuízo à Administração Municipal, vez que esta representa flagrante restrição à ampla participação no presente processo, o que impediria a necessária redução de preços em favor do erário.

Em que pese a justificativa usada pela municipalidade seja a de priorizar a execução do contrato, essa fase não se confunde com o procedimento licitatório. A execução ou não do contrato é fato que será apreciado em momento ulterior, não é possível restringir a participação de licitantes por temer a inexecução contratual, risco esse que está sempre presente. A municipalidade, imbuída do desiderato de minorar consequências adversas quanto à execução do objeto licitado, acaba resvalando na restrição de um direito, que fere o Princípio da Competitividade. Tratando-se de ponderação de princípios, não parece razoável restringir um direito tendo com base unicamente uma hipótese de suposto desacerto comercial futuro.

Por fim, insta consignar que o prazo de execução do serviço em 5 dias não condiz com as práticas do mercado, porque somente o serviço de preparo do pneu do pneu pode levar até três dias. Sendo assim, tal prazo obsta a participação de licitantes e pode vir a privilegiar empresas locais ou aquelas que dispõem de pneus recapados em estoque.

, o prazo é deveras exíguo e só tendem a beneficiar empresas locais ou que dispõem de pneus recapados em seu estoque, o que subverte o objeto do certame, tendo em vista que o objeto visa o serviço de recapagem e não pneus já recapados. Isso caracteriza tratamento dispare entre as empresas, limitando a competição para apenas localidades próximas e do próprio Estado, reduzindo significativamente a probabilidade de adquirir uma proposta e custo equânime ao ofertado pelo mercado.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 28a ed., Malheiros, p. 264), "O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DESCARACTERIZA O INSTITUTO DA LICITAÇÃO E, PRINCIPALMENTE, O RESULTADO SELETIVO NA BUSCA DA MELHOR PROPOSTA PARA O PODER PÚBLICO".

Nesta esteira, conforme decisão do STJ

"AS REGRAS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DEVEM SER INTERPRETADAS DE MODO QUE, SEM CAUSAR QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, POSSIBILITEM A PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONCORRENTES, A FIM DE QUE SEJA POSSIBILITADO SE ENCONTRAR, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A MAIS VANTAJOSA"

A faculdade para contratar com o particular está subordinada ao procedimento licitatório, pois a Administração deve estar estritamente vinculada à lei (Princípio da Legalidade), assim o período para cumprir com todas as condições é extenso, em razão da sua rigorosidade.

Em que pese não haver qualquer previsão legal que vincule a Administração a algum prazo mínimo ou máximo de entrega dos produtos, sabe-se que essa definição não poderá estar em desconformidade com as práticas de mercado em relação ao produto, pois o art. 15 da Lei de Licitações, em seu inciso III, estabelece que as compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.

É evidente que a exigência contida no edital representa óbice à participação de muitos concorrentes com proposta vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no Art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93.

Dos Pedidos

Isto posto requer-se:

- Recebimento da presente impugnação, pois tempestiva e fundamentada;
- Proceda Administração Pública com a retificação do Edital e consequente **RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO**, dadas a argumentações supra relacionadas. Por conseguinte, a republicação do mesmo, através de instrumento modificativo, atendendo assim aos princípios do melhor aproveitamento dos recursos e da competitividade.

Termos em que
pede deferimento.

Ourinhos, 22 de Agosto de 2022.

J P BELEZE
CNPJ 54.054.937/0001-79
JEAN PIERRE BELEZE
CPF 046.595.968-77