

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) E DEMAIS
MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TRIZIDELA DO VALE-MA.**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 020/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 0608001/2020

**APSERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS
LTDA - EPP**, empresa privada, inscrita no CNPJ sob o nº 09.037.491/0001-
10, com endereço na Rod. BR 101, KM 15, S/N, Parque de Exposições,
Parnamirim - RN, CEP: 59149-070, doravante denominada "APSERVICE",
vem por seu representante legal, com supedâneo na Lei Federal nº
8.666/1993, Lei Federal nº. 10.250/2002 e Decreto 5.450/2005 e demais
normas legais aplicáveis, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em
referência, pelas razões a seguir expostas:

I- DOS FATOS.

Após analisar as cláusulas que compõe o edital observou-se a ocorrência de cláusulas que restringem a competitividade e vão de encontro aos princípios licitatórios.

Dessa forma, visualizando tais omissões e irregularidades, é apresentada a presente impugnação que tem o intuito de sanar as obscuridades que claramente ferem os princípios contidos na Lei 8666/93, conforme será exposto nas linhas que seguem.

Logo, constatando a exigência de diversos elementos que maculam o presente pregão, a APSERVICE vem ofertar a presente impugnação ao edital, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.



II- DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Dos princípios vinculados a Administração Pública

A Administração Pública está sujeita ao Princípio da Legalidade, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal, onde nenhum ato administrativo é válido a não ser que seja praticado conforme a lei. Completa o dispositivo constitucional advertindo que a autoridade somente poderá praticar os atos que a lei expressamente lhe autoriza. Vejamos o que preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República:

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 pagamentos, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

Licitação é, portanto, um procedimento administrativo formal que tem como escopo proporcionar à Administração uma aquisição, uma venda ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade de forma a valorizar a livre iniciativa pela igualdade no oferecimento da oportunidade de prestar serviços, bem como de comprar ou vender ao Poder Público. Sucintamente, Hely Lopes Meirelles a definiu:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse

No caso ora abordado para se obter a proposta mais vantajosa é importante afastar qualquer vício que restrinja a competição. Se a licitação visa obter o menor preço para a Administração Pública é imprescindível que ela avalie os critérios da aquisição visando proporcionar o maior número de interessados na licitação.

Considerando a supremacia dos princípios ora relacionados, faz-se necessário rever o Edital, pois foram identificadas situações onde os

princípios administrativos necessários para a lisura do processo não foram adotados.

Como é sabido, o processo de produção de móveis é composto de diversas etapas, e é necessário que a descrição do objeto seja clara para que a precificação possa ser feita de maneira correta.

Dessa forma, quando há licitações os órgãos contratantes se empenham em realizar um estudo de mercado buscando pesquisar características que abarquem grande parcela do mercado, ou simplesmente utilizam como referência licitações de órgão federais, como no caso seria o FNDE para o mobiliário escolar.

A respeito do supra referido, o art. 3º, da Lei 8666/93, destaca expressamente que a licitação busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, conforme se demonstra:

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.

Em face disso, a descrição do mobiliário a ser adquirido deve vislumbrar o maior acesso de interessados. A respeito do tema o TCU já orientou em seus julgados:

“o direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos (...) Para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, **deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços**, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado”



Portanto, de acordo com o entendimento do TCU, é importante que para evitar o direcionamento no certame a Administração Pública atente para as especificações técnicas, buscando identificar as características que assistem a um conjunto de modelos e não a um específico ou a uma condição sem justificativa.

Dessa forma, visando abarcar o maior número de empresas interessadas, é importante que se utilize das especificações do projeto do FNDE para os itens que fazem alusão ao mobiliário escolar, como por exemplo o CJA-05-ABS, CJA-06-ABS, CJP -01...

Assim, deve o edital ser republicado com as características dos objetos corrigidas, visto que na maneira em que se encontra as descrições são vagas, impedindo uma precificação correta.

De mais a mais, considerando a supremacia dos princípios ora relacionados, faz-se necessário rever o Edital também no que tange a divisão dos produtos. É notável que realizar o pregão em lotes, contendo materiais diversos, é uma afronta ao princípio da competitividade, visto que uma empresa que produz mobiliário escolar só poderá cotar o produto se também ofertar instrumentos musicais, como é o caso do grupo 01.

Dessa forma, realizar uma licitação onde a disputa ocorrerá em lotes fere diretamente o princípio da competitividade, pois afastaria um enorme número de empresas.

Dizer que não está ocorrendo uma frustração ao caráter competitivo é fechar os olhos para essa realidade. Se, conforme dito em linhas anteriores, o objetivo da licitação é obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ao juntar nos lotes diversos produtos afasta-se interessados em fornecer determinado item.

Isso é evidente, pois o lote contém materiais dos mais diversos nichos. Vê-se mobiliário escolar, Kit de robótica, berços, fogão, ar-condicionado, materiais escolares... são itens dos segmentos mais variados.

Para uma empresa poder fornecer tudo isso necessitaria ter diversos CNAE cadastrado em seu CNPJ, restringindo de maneira gritante o nicho de empresas, imotivadamente.



Logo, como medida de direito, seria prudente e viável que ocorresse o pregão por item, por ser uma questão de interesse público, ou, na pior das hipóteses, que fossem agrupados em lotes de acordo com o tipo.

A respeito da divisão por itens, já há entendimentos do TCU:

Súmula nº 247 do TCU – “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

É notório que os objetos do lote são divisíveis, visto que a fabricação de ambos exige requisitos distintos. Persistir em manter tal formato significa ir de encontro aos preceitos do direito administrativo bem como as decisões firmadas no âmbito do TCU, conforme se demonstra abaixo:

TCU – Decisão 393/94 do Plenário – “firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade”.

Utilizando-se o exemplo do grupo 1, uma empresa que fabrica moveis escolares não tem nenhum nexos com a fabricação de instrumentos musicais, por isso não comercializa tais produtos e não os tem inclusos em seu CNAE. Não faz o menor sentido agregar moveis escolares com instrumentos musicais e kit de robótica no mesmo lote.

É indiscutível o prejuízo causado ao erário caso a licitação persista nesses moldes, visto que muitas empresas serão afastadas e acabará

o lote sendo direcionado para outras que preenchem esses requisitos estranhos, podendo cotar preços altos.

c) DA RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA LICITAÇÃO

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências excusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

O artigo § 1º do 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 preconiza que:

§ 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.

É notório que a disputa é essencial na ocorrência da licitação. Para que isso ocorra o pregoeiro é o principal responsável em manter essa característica. Inclusive a restrição de competição configura-se como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido:



“Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 4 8.666/93 (“Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame.” (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Importante também recordar que o art. 83 da Lei 8.666 estabelece que:

“Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo”.

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ílibada da Administração na prática de seus atos.



Além de ferir o princípio da competitividade, o possível direcionamento desta licitação para uma fabricante que produza todos os objetos contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina a Lei 8.666/93.

III-CONCLUSÃO

Pelo exposto, resta claro que o edital possui vícios que devem ser corrigidos e que atrasarão a ocorrência de um possível pregão. Além disso é notório que a realização de uma licitação deve ter o máximo de empresas participando, para poder ofertar o melhor preço para a Administração Pública.

Não tem fundamento jurídico nem moral prosseguir com tal ato, pois haveria a violação de diversos artigos legais e inclusive a possível ocorrência de crimes

IV- PEDIDO:

Pelo do exposto, visando garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a APSERVICE, requer que V. S^a receba e julgue motivadamente a presente Impugnação, acatando os pleitos formulados acima, que são:

- A adoção de critérios que abarquem uma grande parcela do mercado nacional, seja nas medidas utilizadas ou na exigência de laudos, melhorando a descrição dos itens;
- A separação dos itens dos lotes, realizando o pregão por itens, de acordo com a determinação do TCU, ou, em ultimo caso, que sejam agrupados em lotes onde se tenham itens semelhantes, como por exemplo apenas os conjuntos baseados no projeto do FNDE em um lote, justificando a economia em escala

Pelo exposto, roga deferimento.

De Natal/RN para Trizidela do Vale/MA , 06 de outubro de 2020.


APSERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP

Diego Alves Xavier
Gerente
RG: 1.618.432 SSP/RN
CPF: 013.196.754-17

