

Ilustríssima Senhora (ita) Lucylia Teixeira Santos Alves, Pregoeira do Município de Monte Belo/MG

Referência: Pregão Presencial 088/2017

Processo 238/2017



Alessandra Silva Nascimento ME, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 10.804.786/0001-53, com sede, na Rua Felicíssimo Ferreira nº 497, Centro, na cidade de Capetinga/MG, neste ato representada pela Senhora: **Alessandra Silva Nascimento**, brasileira, casada, portadora da cédula de identidade RG. nº MG-39.832.248-X, expedida pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, e do CPF/MF nº 390.892.878-84 vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar pedido de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL face às disposições contidas no edital de licitação em epígrafe, pelos motivos a seguir expostos.

1 - DA TEMPESTIVIDADE

O Edital não traz artigo referente ao direito de impugnação, mas, mesmo que a Lei Federal 10.520/02 silencia sobre o fato a mesma traz em seu artigo 9º " *Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*".

Dispõe o artigo 41 da Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.
(grifos meu)

O TCE/MG – Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já teceu comentário sobre o prazo de impugnação para o pregão:

Diante do exposto, uma vez que a Lei n. 10.520/2002 não regulamentou o prazo para interposição de impugnação ao edital, e que a Lei n. 8.666/93, em seu art. 41, §§ 1º e 2º, adota prazo de 05 (cinco) e 02 (dois) dias úteis, anteriores à data da abertura dos envelopes, para que, respectivamente, cidadão e licitante possam exercer a prerrogativa, entendo, conforme detalharei a seguir, que o regulamento estadual se demonstra ilegal, pois, adiante, está a perpetrar restrição indireta à faculdade de manifestação dos interessados quanto ao instrumento convocatório.

Em se tratando de pregão é sabido que o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis. Considerando que esse prazo mínimo pode, de acordo com a conveniência Administrativa, ser elástico, o interregno estabelecido no Decreto Estadual, que concentra em um dispositivo o prazo para impugnação independente da condição do interessado, qual seja, até o quinto dia após a publicação do edital, se mostra desfavorável aos interessados, em especial aos licitantes que, segundo a Lei n. 8.666/93, tem até o segundo dia útil antes da sessão de abertura para apresentar sua oposição. (grifos meu) (Denúncia 886567 TCE/MG, Primeira Câmara, Relator Cons. Sebastião Helvecio, <http://tcejuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/751271>> acesso 16 jan 2018

Como a data de abertura da Sessão está marcada para dia 19 de janeiro de 2018 verifica-se a tempestividade da presente impugnação.

2 – DOS FATOS

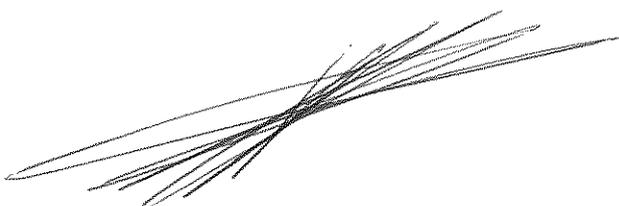
A presente impugnação presta-se a requerer alterações substanciais quanto às exigências estabelecidas pelo edital em análise, sendo as mesmas de entendimento dúbio e até mesmo restritivas.

Os itens ora combatidos diz respeito às exigências estabelecida nos itens 17.7 do edital e 1 e 3 do Termo de Referência:

É notório que o item 7 do edital trata sobre a habilitação, e ali se elenca todos os documentos necessários conforme denota exigência na Lei Geral de Licitações, estando corretamente solicitados e sem vícios, mas, no item 17.7 traz a seguinte redação: *“17.7 – Os veículos apresentados no momento da licitação, não poderão ser substituídos pela contratada, salvo expressa anuência da contratante.”*

Fica aqui primeiramente a pergunta: De qual forma deverá ser apresentados os veículos? Deverão estar colocados em frente à prefeitura ou somente a documentação deverá ser apresentada? Em qual etapa será exigido a presença dos veículos ou de suas documentações? No credenciamento, na proposta ou na habilitação?

No item 3 do Termo de Referência traz a mesma situação: *“Os veículos apresentados no momento da licitação, não poderão ser substituídos pela contratada, salvo expressa anuência da contratante.”*, ou seja, Veículo apresentado no momento da licitação?



Da forma estranha o item 1 do Termo de referencia que dita sobre as exigências para os veículos e motoristas que deverão ser apresentadas para a ASSINATURA DO CONTRATO traz a seguinte redação: "DPVAT em vigor, apresentada no envelope de Habilitação", mas no item 7 do edital não traz essa exigência, e mesmo se o trouxesse seria uma afronta a Lei Federal 8.666/93.

Em outra situação no item 1 do termo de referencia, traz uma exigência restritiva: "os veículos deverão estar obrigatoriamente no nome da empresa concorrente. É necessária a apresentação comprobatória"

Após análise minuciosa desses fatos, verifica-se que o presente certame não pode prosperar da maneira como está, uma vez que as exigências fere o parágrafo 6º, do artigo 30, da Lei Geral de Licitações 8.666/93

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (Grifos meu)

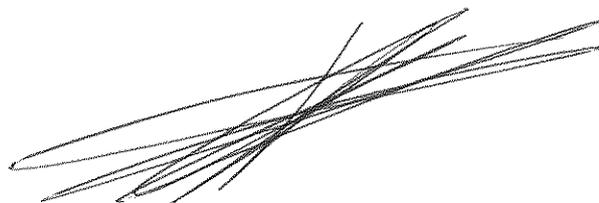
A redação expressa no parágrafo 6º do artigo 30 da Lei 8.666/93, por si só teria o condão de justificar a presente impugnação, uma vez que nitidamente encontra-se violados os princípios norteadores do procedimento administrativo em questão.

Contudo, a acuidade do legislador foi tamanha, que a redação do § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93 cuida de esclarecer ainda mais os limites objetivos da lei. Vejamos:

§ 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...

Neste sentido, verifica-se que tais exigências, ou seja, a "exigência de propriedade" e apresentação junto a "licitação" tem o claro objetivo de favorecer determinados licitantes, impedindo, em absoluto, a concorrência e, conseqüentemente, que a administração Pública possa contratar o mesmo serviço por preços e condições melhores, não se coadunando, portanto com objetivos da licitação, cujos limites são traçados por meio do texto constitucional – artigo 37, inciso XXI, a seguir transcrito:



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:

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 (Grifos meu)

Nesta linha, é o presente para demonstrar, de forma inequívoca, que o edital guerreado está eivado de vício, uma vez que usurpem os textos da lei, especialmente preceitos constitucionais, no sentido de ter sido elaborado com clausula restritiva, impossibilitando a concorrência e a participação de outras empresas interessadas, aptas a fornecerem os serviços.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais em resposta a denúncia 942180 traz o seguinte:

A exigência em questão é desarrazoada e afronta o disposto no §6º do artigo 30 da Lei 8.666/1993, que veda comprovação de propriedade e de localização prévia, estabelecendo apenas que as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis. Da mesma forma, não faz sentido demandar que a licitante formalize contrato de compromisso de cessão ou locação apenas para participar da licitação, o que resulta no mesmo que exigir a propriedade. Tal exigência pode ser feita apenas da licitante vencedora, quando da assinatura do contrato, com vistas a não onerar as demais licitantes, e, assim, comprometer a competitividade do certame.

Esclarecendo o sentido da norma, preleciona Jessé Torres Pereira Junior (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 414):

Em qualquer hipótese, a cláusula [do edital] não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que se executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em consequência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento

necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do local em que teria de executar a prestação.

Cabe ao licitante optar por soluções que, barateando o custo da execução, tornem sua proposta competitiva. Cabe-lhe verificar se as condições estabelecidas no edital convêm a seus negócios ou inviabilizam a apresentação de proposta séria. À Administração incumbe aferir a habilitação do licitante e a idoneidade da proposta.

E mais,

Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento desta Corte de Contas, segundo o qual não se deve exigir em edital de licitação para a comprovação da qualificação técnico operacional dos licitantes, o requisito de propriedade de bens ou equipamentos a serem utilizados, conforme disposto no § 6º do artigo 30 da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 648/2004; 608/2008; 2915/2013 e 3056/2013, todos do Plenário). (Grifos meu)

O ilustre professor Marçal Justen Filho em sua grandiosa obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" 15ª edição – 2012, p.528 nos ensina:

O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. Em termos compatíveis com essa orientação, a IN nº 02/2008 da SLTI previu que "Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno." (Grifos meu)

Isto posto, evidenciado o direcionamento, com indícios de contrariedade a lei de regência e jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado, ainda há de se declinar neste, o quesito "amostra", pois, ao exigir que se apresente o veículo ou documentação do mesmo na licitação se caracteriza claramente a solicitação de amostra, e sobre isso vejamos o que diz o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais traz nas pagina 30 e 31 de sua cartilha " Principais irregularidades encontradas em licitações" acessada em

<http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Comissao%20de%20Publicacoes/Cartilha%20Licita%C3%A7%C3%A3o%20de%20Pneus%20para%20intranet_v2.pdf> acesso em 17 jan 18:

A que se objetiva a exigência de amostras ou protótipos?

A exigência de amostras ou protótipos objetiva averiguar as características do produto ofertado com as especificações estabelecidas no ato convocatório da licitação, em especial no que diz respeito à qualidade, durabilidade, desempenho e funcionalidade do objeto licitado, o que fortalece a aplicação do princípio da eficiência da Administração Pública. Logo, uma vez imposta a exigência de amostras

ou protótipos, as condições para análise devem estar previstas no ato convocatório e **não podem ter critérios subjetivos e nem ficar ao livre arbítrio dos membros da Comissão de Licitação.**

E qual o momento para se exigir amostras ou protótipos?

Em relação às modalidades da Concorrência, da Tomada de Preços e do Convite, é vedada a exigência de apresentação prévia por todos os potenciais licitantes de amostras ou protótipos, uma vez que no momento da habilitação, o que se busca averiguar são as condições do licitante, com base nos documentos exigidos para tanto, e não perquirir quanto às condições do objeto a ser ofertado, devendo a obrigação ser imposta, portanto, somente ao licitante vencedor.

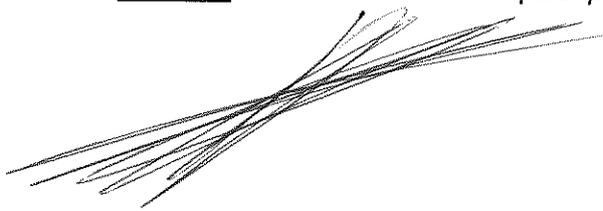
E em relação à modalidade do Pregão, em que se verifica a inversão das etapas, sendo o julgamento das propostas antes da análise dos documentos referentes à habilitação, é vedada a exigência de apresentação de amostras ou protótipos antes da fase de lances, devendo a obrigação ser imposta, portanto, somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, quanto ao valor e objeto, quando caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade do objeto ofertado, o que se encontra em consonância com o disposto no inciso XI, do art. 4º da Lei nº 10.520/2002. E para que o produto objeto da futura contratação seja aceitável, é preciso que ele atenda às especificações técnicas ou ao padrão mínimo de qualidade, nos termos e condições do ato convocatório. Para tanto, exige-se amostras ou protótipos.

O jurista Marçal Justen Filho aborda o tema com propriedade na sua obra Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 5ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002 e os Decretos Federais nos 3.555/00 e 5.450/05. – São Paulo: Dialética, 2009, pg.136:

Tornou-se pacífico o entendimento de ser vedada a apresentação de amostras por todos os licitantes. Essa solução infringe o princípio da proporcionalidade-necessidade, eis que somente se produz a análise da amostra apresentada pelo licitante que tenha formulado o lance de menor valor. Submeter todos os demais licitantes a apresentar amostras equivale a generalizar um encargo econômico inútil – o qual se traduz num desincentivo à participação na licitação.

Deliberações do Tribunal de Contas da União:

A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a



presença de potenciais interessados. (Acórdão 1113/2008 Plenário – Sumário)

Na modalidade pregão, é vedada a exigência de apresentação de amostras antes da fase de lances, devendo a obrigação ser imposta somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. (Acórdão 1634/2007 Plenário – Sumário)

Adote em editais de pregão critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação. Somente as exija do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no certame. (Acórdão 1168/2009 Plenário) (Grifos meu)

Repita-se, não há qualquer coerência na manutenção de cláusulas desse tipo, considerando que o objetivo da licitação é a busca pelo menor preço e maior vantajosidade para a Administração, as exigências de propriedade do veículo em nome do licitante ou de sua empresa e a apresentação deste quesito no certame é a mais esdruxula condição imposta em um ato convocatório.

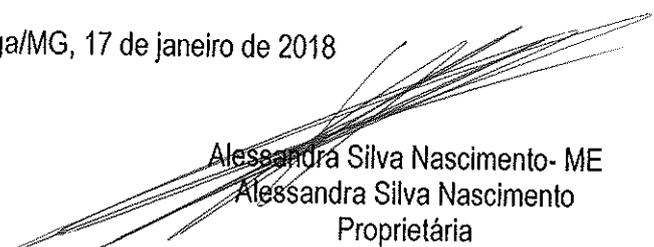
3 – DO PEDIDO

Solicita-se este impugnante que, seja afastado as exigências viciosas que se faz os itens 17.7 do edital e 1 e 3 do Termo de Referência no tocante a exigência de DPVAT na habilitação, Veículo apresentado no certame e obrigatoriedade do veículos estar no nome do licitante, (pois o mesmo pode estar em nome de terceiros com exigência de contrato de locação, sendo o contrato de locação em nome da licitante documento hábil e legal e exigido somente na assinatura do contrato) conforme demonstrado neste a total ilegalidade dos itens.

Ressalte-se que o pedido ora formulado visa materializar e manter a legalidade e constitucionalidade do procedimento, afastando qualquer antijuricidade que macule todo o processo que se iniciará, e não mediremos esforços para que este processo seja apreciado pelo Tribunal de Contas do Estado e pelo Ministério Público em caso de indeferimento, apurando-se as responsabilidades administrativas, penais e cíveis dos servidores públicos que porventura na continuidade desta patente violação da Lei

Termos em que pede deferimento

Capetinga/MG, 17 de janeiro de 2018


Alessandra Silva Nascimento- ME
Alessandra Silva Nascimento
Proprietária