

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL – PREGÃO ELETRONICO 003/2024

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO OBJETIVANDO O REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EM GERAL, DESTINADAS AO USO DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS, INCLUSIVE REDE DE ENSINO MUNICIPAL, E CÂMARA MUNICIPAL, COM ENTREGAS PARCELADAS POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

A

Prefeitura Municipal de Cambuí - MG

Aos secretários municipais por intermédio do pregoeiro:

Valdirene Aparecida de Almeida Nunes
Secretária Municipal de Educação

Sebastião Mario de Moura
Secretário Municipal de
Administração e Fazenda

Altair Patrocínio da Silva
Secretário Municipal de Assistência Social

Sebastião Mario de Moura
Secretário Municipal Interino de Governo e Cultura

Rodrigo Cesar Bueno
Secretário Municipal de Saúde

José Benedito da Costa Filho
Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos

Phelipe Carneiro
Secretário Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Econômico e Social

Erivelton de Paula Souza
Chefe Departamento Polícia Civil

Altair Patrocínio da Silva
Secretário Municipal Interino de Esporte, Juventude e Lazer

Edivaldo Bueno dos Santos
Câmara Municipal de Cambuí/MG

A empresa Carlos Alberto da Silva Vieira, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ / MF sob o nº. 10.847.865/0001-41, com sede localizada no Município de Itajubá, Estado de Minas Gerais, Rua Ormindia Ribeiro Dias 41, Medicina CEP 37502-100, vêm, mui respeitosamente, dentro do prazo legal apresentar vem respeitosamente apresentar impugnação ao edital, nos termos do art. 164 da Lei nº 14.133/2021, pelos motivos que seguem:

DA TEMPESTIVIDADE

O certame tem data de abertura marcada p dia 23/02/2024 e conforme item 13.2 do edital a mesma se mostra tempestiva, devendo recebida a presente impugnação.

13.2 As IMPUGNAÇÕES deverão ser endereçadas à(s) autoridade(s) subscritora(s) do Edital e protocoladas no prazo de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, da mesma forma estipulada no item anterior, ASSUNTO: Impugnação de Edital de **Licitação**.

DOS FATOS

A subscrevente, potencial licitante, adquiriu o respectivo edital com finalidade de analisar suas condições.

Ao verificar as condições de participação, causou estranheza a exigência contida do item 3.1 do termo de referência, cujo texto determina a entrega em 02 dias a contar da apresentação das ordens de compra.

Ocorre que o prazo referido, é demasiadamente curto, impraticável em virtude da inexistência de cronograma de fornecimento junto ao termo de referência, ou seja, obrigando os licitantes a manter estoque proporcional a requisição total mesmo sem garantia de aquisição.

Mesmo a impugnante sendo supermercado, a condição de entrega determinada em edital dificulta a participação de qualquer empresa, mesmo do próprio município.

Sucedo que, tal exigência acaba por cercear a participação de empresas visto o risco de atraso e potencial aplicação de penalidade.

Ainda, não consta do edital nenhuma justificativa para prazo de entrega tão curto, visto se tratar de material para consumo programado, descartando nesse caso, justificativa de urgência para entrega.

DO DIREITO

- DA FRUSTRAÇÃO DO CARATER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

De acordo com o art. Art. 9º, I, “A”, “B” e “C”, da Lei nº 14.133/21, é vedado aos agentes públicos:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

A licitação corresponde, assim, ao procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração Pública, e necessária ao atendimento do interesse público, assegurando igualdade de competição a todos os interessados, na forma estabelecida no art. 5º da Lei nº 14.133/21. Portanto, o procedimento licitatório, também denominada de Estatuto das Licitações, visa à contratação de obras, serviços e compras, dentre outros, quando realizada com terceiros.

Nos ensinamentos do memorável mestre Hely Lopes Meirelles, quando leciona com brilhante sabedoria, que a lei ressalva a liberdade para a administração definir as condições da contratação administrativa, destacando com bastante propriedade, in verbis:

“A LIBERDADE DE ESCOLHA DA ADMINISTRAÇÃO SE EFETIVA EM UM MOMENTO PREPARATÓRIO E INICIAL DA LICITAÇÃO. UMA VEZ EXERCITADA ESSA LIBERDADE, EXAURE-SE A DISCRICIONARIEDADE E NÃO MAIS PODE SER INVOCADA. ASSIM, A ADMINISTRAÇÃO TEM LIBERDADE PARA ESCOLHER AS CONDIÇÕES SOBRE O FUTURO CONTRATO. PORÉM, DEVERÁ VALER-SE DESSA LIBERDADE COM ANTECEDÊNCIA, INDICANDO EXAUSTIVAMENTE SUAS ESCOLHAS” (COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, AIDE, 3ª ED/94).”

Partindo dessa prerrogativa, a administração elaborou as especificações do objeto pretendido, visando tão somente a sua adequação às necessidades preponderantes deste poder.

A igualdade de participação nas licitações é assegurada para todos os interessados que desejam contratar com o Poder Público, sendo previsto no inc. XXI, do art. 37, da Constituição da República, que essa participação deve ser igualitária, ressalvados os casos específicos previstos na legislação, bem como a exigência de qualificação técnica apenas no que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações:

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 (sem grifos no original).

Nesse contexto, é relevante destacar que o instrumento convocatório deve se **abster** de incluir cláusulas e exigências desnecessárias à finalidade da contratação, bem como aquelas que frustrem o caráter competitivo do certame.

A exigência imposta pelo Edital é medida extremamente restritiva à participação de interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas.

Não se mostra razoável que a Administração Pública, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado curto.

Portanto, frustrar ou fraudar o caráter competitivo do processo licitatório, com o fim de obter para si ou para outrem vantagem, é crime que ofende exatamente os interesses da Administração Pública e do próprio interesse público na contratação pública. Isto porque, como dito, um processo licitatório competitivo garante a melhor contratação para a Administração e a igualdade de oportunidade para os particulares.

Por fim, a manutenção de exigência tão restritiva e injustificada, frustrará a participação deste licitante potencial, ensejando razões para interferência do judiciário a exemplo do Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: AgInt no REsp 1734348 RN 2017/0276565-5.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRUSTRAR O CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EXISTÊNCIA DE DOLO. DEMANDADOS QUE INCORRERAM EM ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Na origem, trata-se de ação de improbidade administrativa, em que o Ministério Público Federal busca o enquadramento dos agravantes nas condutas previstas no art. 11 da Lei n. 8.429 /1992, bem como nas respectivas sanções, porquanto houve frustração do caráter competitivo do certame. 2. O Magistrado de primeiro grau, na análise dos elementos dos autos, deu provimento à pretensão ao constatar irregularidades no procedimento licitatório por violação dos princípios que fundamentam a Lei n. 8.666 /1993, destacando que as empresas participantes contavam com o mesmo quadro societário e que havia relação de parentesco entre seus membros. 3. O Tribunal local, todavia, deu provimento às apelações dos demandados por entender que existem apenas indícios nos autos e que não agiram com dolo. 4. Caso que não implica o reexame de provas, mas, sim, de reavaliação dos elementos probatórios dos autos. 5. Na análise do caso, esta Corte Superior deu provimento ao recurso especial interposto pelo parquet em razão da demonstração de que os requerentes incorreram na prática de atos de improbidade administrativa, uma vez que violaram os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório. 6. A Lei n. 8.666 /1993 instituiu normas para as licitações e os contratos da administração pública. No art. 3º da referida legislação, estão dispostos os princípios constitucionais a serem observados nas licitações públicas com o objetivo de garantir isonomia entre os participantes do certame e, conseqüentemente, de alcançar a proposta mais vantajosa, o que não ocorreu na hipótese. 7. Agravo interno a que se nega provimento.

- DO PLANEJAMENTO NAS AQUISIÇÕES ANUAIS

A necessidade de planejamento nas contratações públicas é crucial para garantir a eficiência, a transparência e a legalidade no processo de aquisição de bens e serviços pelos órgãos públicos. Um planejamento adequado é essencial para evitar falhas e minimizar riscos, além de possibilitar o melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Tão flagrante necessidade de planejamento que a mesma foi instituída na nova lei de Licitações

Neste contexto, o tribunal de contas do Estado de São Paulo recomendou por meio de comunicado:

COMUNICADO SDG Nº 34/2023

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO em sua missão de fiscalizar e orientar para a correta formalização de contratações públicas, e no intuito de esclarecer as regras concernentes à aplicação da Lei Federal nº 14.133/21, RECOMENDA que sejam envidados todos os esforços para a correta utilização dessa nova Lei, em especial nos seguintes aspectos:

A) Planejamento:

(...)

A.2 - Elaborar Plano de Contratações Anual (PCA), disposto no art. 12, VII, vez que elemento valioso para subsidiar a confecção das leis orçamentárias e que necessita estar alinhado com o planejamento da Administração, devendo o PCA abranger todas as contratações previstas, inclusive aquelas dos artigos 74 e 75 da Lei Federal nº 14.133/21, além de conter, por exemplo, as seguintes informações: I – a descrição sucinta do objeto; II – a justificativa para contratação; III – a estimativa preliminar do valor; IV - o grau de prioridade da contratação; V - a data pretendida para a contratação e VI - a existência de vínculo ou dependência com a contratação de outro item para sua execução. Ademais, indispensável a divulgação e manutenção do PCA em sítio eletrônico oficial nos termos do art. 12, § 1º e sua disponibilização no PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas, consoante estabelecido no art. 174, § 2º, I.

(...)

B) Regulamentação:

B.1 – Elaborar norma (s) regulamentar (es) indispensável (eis) à operacionalização da Lei Federal nº 14.133/21 que apresente (m) linguagem simples, clara e objetiva, aderente (s) à realidade do órgão/entidade e que diminua (m) incertezas, especialmente no tocante:

(...)

B.1.2 – ao Plano de Contratação Anual - PCA, especialmente quanto aos prazos de elaboração, consolidação e divulgação, responsáveis pela sua elaboração e autorização, formas de revisão e alteração, responsabilização pelo descumprimento injustificado, entre outros pontos essenciais;

Por fim, ressaltamos que intuito da empresa é atender da melhor forma a Administração e lhe ofertar um produto adequado as suas necessidades, adequando o prazo de entrega dos produtos a realidade de mercado, se atentando esta Administração aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade.

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- Que seja republicado o edital alterando a cláusula 3.1 do termo de referência, ampliando o prazo de entrega para 15 (quinze) dias, prazo este razoável e aceitável visto que o objeto deste pregão se trata de aquisição programada.
- Determinar-se a republicação do Edital, escoimando as falhas apresentadas e reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme art. 55, I, “A” da Lei nº 14.133/21 combinado com seu § 1º.

Itajubá/ MG 19 de fevereiro de 2024

Carlos Alberto da Silva Vieira LIPEZA PREDIAL
CNPJ: 10.847.865/0001-41 I.E 2009012231
Carlos Alberto da Silva Vieira
Sócio Proprietário
CPF 038.146.186-61