ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE XAXIM – ESTADO DE SANTA CATARINA

Prefeitura Municipal de Xaxim
Rua Rui Barbosa nº 347
Xaxim – Estado de Santa Catarina

Processo Licitatório nº 090/2020
Pregão Presencial para Compras e Serviços n° 040/2020

PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A. pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº. 76.527.951/0001-85, com sede à Rodovia BR 116, nº 11.807, Km 100, bairro Hauer, Município de Curitiba, Estado do Paraná, neste ato representada por seu representante legal, comparece à presença de ***Vossa Senhoria***, para apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao ato convocatório (Edital) do **Pregão Presencial nº 040/2020**, expedido por esta Prefeitura, o fazendo com base no disposto na Lei 8.666/93, pelas razões de fato e de direito doravante aduzidas.

I - SUMA DA *QUAESTIO*

Da análise do citado Edital de Pregão Presencial verifica-se que o

Município de Xaxim pretende, realizar um certame na modalidade de **Pregão Presencial n° 040/2020**, cujo objeto é a compra de maquinário novo, para melhorar o atendimento e desenvolvimento das atividades desempenhadas aos seus munícipes.

Entende a ora impugnante que o ato convocatório carece de revisão e adequação pela Administração Pública, em virtude de especificações aptas a afetarem os princípios da igualdade e razoabilidade, norteadores das contratações públicas, ferindo o caráter competitivo do certame.

II - PRINCÍPIOS INERENTES A LICITAÇÃO PÚBLICA

Antes de apontarmos um a um os fatos que nos levam a impugnação ora levada a efeito, mister traçarmos alguns comentários sobre o instituto da licitação, eis que tais comentários servirão para a correta hermenêutica desta impugnação, demonstrando a certeza do direito que à mesma reveste.

Conceituamente, licitação é o procedimento administrativo utilizado pelo Governo Federal, Estadual, Municipal ou pela administração pública indireta, para contratação de serviços ou aquisição de produtos de qualquer natureza.

A previsão constitucional da Licitação está no artigo 37, inciso XXI, da Carta Política de 1988, o qual é regulamentado pela Lei Federal 8.666/93 e, no caso presente, pela chamada Lei do Pregão, Lei 10.520/02.

O processo licitatório é composto de diversos procedimentos que têm como meta os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, tudo com intuito de proporcionar à Administração a aquisição, a venda ou uma prestação de serviço de forma vantajosa, ou seja, menos onerosa e com melhor qualidade possível.

As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e não comprometam o interesse da administração.

Da obra “Licitações e Contratos – Orientações Básicas”, 3ª Edição,

oriunda do Tribunal de Contas da União – TCU, extraímos os princípios que devem ser observados nos processos licitatórios. São eles:

a) **Princípio da Legalidade -** Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

b) **Princípio da Isonomia -** Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

c) **Princípio da Impessoalidade -** Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.

d) **Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa -** A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem que ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

e) **Princípio da Publicidade -** Qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação.

f) **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório -** Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

g) **Princípio do Julgamento Objetivo -** Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

h) **Princípio da Celeridade -** O princípio da celeridade, consagrado

pela Lei nº 10.520, de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

Dentre as modalidades de licitação, destacaremos o **Pregão**, conceituado pelo próprio TCU como sendo a ***"modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública. Os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito e por lances verbais, ou via Internet, independentemente do valor estimado da contratação."***

Bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São encontráveis facilmente no mercado. São exemplos de bens comuns: canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc. e de execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc.

O TCU nos ensina que cabe ao administrador, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, decidir-se pela modalidade pregão sempre que o objeto for considerado comum. Quando a opção não recair sobre a modalidade pregão, o gestor deve justificar, de forma motivada e circunstanciada, sua decisão.

Esse Tribunal, igualmente, já pacificou a possibilidade da utilização do pregão para produtos e serviços de informática, conforme prevê o artigo 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/02 (Acórdão 1182/2004 – Plenário).

O processo se inicia com o Edital, documento através do qual a instituição compradora estabelece todas as condições da licitação que será realizada, divulgando todas as características do bem ou serviço que será adquirido. A correta elaboração do edital e a definição precisa das características do bem ou serviço pretendido pela entidade licitadora são essenciais para a concretização de uma boa compra ou contratação.

Cabe ao ato convocatório disciplinar prazos, atos, instruções relativas a recursos e impugnações, informações pertinentes ao objeto e aos procedimentos, além de outras que se façam necessárias à realização da licitação.

O ato convocatório é a lei interna das licitações. Deve haver cuidado com as exigências a serem estabelecidas, pois, uma vez instituídas, deverão ser cumpridas, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Não é demais afirmar que o sucesso da licitação depende da boa elaboração do ato convocatório e de seus anexos.

Qualquer modificação no ato convocatório deve ser comunicada da mesma forma em que se deu a primeira divulgação. Nesse caso, o prazo inicialmente estabelecido deve ser reaberto pela Administração, salvo quando a alteração, inquestionavelmente, não influenciar a preparação dos documentos ou a elaboração das propostas.

A legislação que regulamenta o pregão faculta a qualquer pessoa, cidadão ou licitante, impugnar, solicitar esclarecimentos ou providências, da seguinte forma:

a) impugnação no pregão presencial - se protocolizar o pedido até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas;
b) impugnação no pregão eletrônico - se protocolizar o pedido, ou encaminhá-lo por meio eletrônico, até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas;
c) esclarecimentos ou providências no pregão presencial – se protocolizar o pedido até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas;
d) esclarecimentos ou providências no pregão eletrônico se protocolizar o pedido, ou encaminhá-lo por meio eletrônico, até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

No caso presente, estamos diante de uma impugnação ao edital, que

se acolhida, o que se espera, acarretará na confecção de novo ato convocatório, com designação de nova data para a realização do certame.

Consoante dispõe o Item 9.1 do instrumento convocatório (à fl. 10), a impugnação poderá ser protocolada até 02 (dois) dias da data fixada para o recebimento das propostas, designada para o dia **10 de agosto de 2020 às 08h30.**

Vejamos, pois, as razões para a impugnação do Edital relativo ao **Pregão Presencial nº 040/2020**.

III - RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL: EXIGÊNCIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM RAIO DE 100 KM - RESTRIÇÃO AO CARATER COMPETITIVO DO CERTAME

O Pregão Presencial sob o n° 040/2020 objetiva a aquisição de maquinário novo para utilização da Municipalidade e, ao elencar os documentos necessários para proposta de preços, a Municipalidade enumera as seguintes regras:

> 6.2 Documentação Extra (deverá ser apresentada juntamente com a proposta de preços):
> a) Prospecto/catálogo do equipamento que comprove todas as especificações e características solicitadas no presente edital.
> b) Carta de Exclusividade ou Contrato entre a concessionária/autorizada e o fabricante;
> b.1) Caso a licitante não seja concessionária ou autorizada pela assistência técnica do equipamento, a mesma deverá apresentar Declaração indicando a empresa autorizada pelas manutenções e revenda de peças, autorizada pelo fabricante, a qual (empresa responsável pelas revisões) deverá declarar ciência de que a mesma será responsável pelos serviços, incluindo o período das revisões preventivas ou corretivas pelo prazo de garantia da máquina conforme exigido neste edital. No documento deverá constar: razão social, endereço, telefone, e-mail, nome da pessoa para contato na concessionária.
> b.2) Presando pelo princípio da economicidade e celeridade dos serviços, a concessionária ou autorizada deverá estar sediada **a uma distância não superior a 100(cem) quilômetros do Município de Xaxim**, justificada a facilidade e celeridade no acesso e transporte dos equipamentos quando necessário para revisões preventivas e corretivas, bem como a aquisição de peças para manutenções futuras ou através de comprovação de que possui mecânicos credenciados dentro deste raio de até 100 km, que será feita da seguinte forma:
> b.2.1) Mediante a apresentação de Carteira de Trabalho ou Contrato de Prestação de Serviços registrado em cartório e em vigência e comprovação de

residência.

Comparando os itens acima enumerados com a realidade do mercado, nota-se que algumas das condições previstas acabam por descumprir o princípio da competitividade/isonomia, bem como o princípio da economicidade, conforme se demonstrará.

Tal questão, além de restringir o caráter competitivo da licitação, ferindo o princípio da competitividade/isonomia, também se trata de exigência extraordinária e excessiva, que elevará os custos da transação e consequentemente das propostas que serão apresentadas, ocasionando prejuízo a Administração, ferindo o princípio da economicidade.

In casu, a discricionariedade na escolha dos itens de condições gerais de contratação não encontra respaldo no interesse público. Isso porque, conforme narrado acima, as condições acabam por restringir o número de licitantes.

Neste sentido, as regras do certame licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior numero de concorrentes.

Sobre tal tema, cumpre trazer o ensinamento de Marçal Justen Filho, no tocante ao artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/1993:

> "O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. **Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas.** Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. **Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão**. (...)"[1].

Ainda, com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, **devem-se restringir as exigências àquilo que for estritamente necessário à execução do objeto licitado.**

No presente caso, a questão geográfica atinente a assistência técnica deve respeitar o princípio da proporcionalidade e deve ser apresentada justificativa plausível/ para o mesmo, inclusive no tocante ao perímetro estabelecido, demonstrando a real necessidade, sob pena de estar maculando a legalidade do certame.

Ademais, o entendimento da Impugnante sobre os temas abordados na presente manifestação está em absoluta harmonia com as decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, vejamos:

> SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. **Tratando-se de licitação, o maior número de concorrentes induz propostas com preços menores, não havendo justificativa para a limitação imposta pelo edital**; parte da mão de obra terceirizada a ser contratada não demanda qualquer especialização, e aquela que o exige pode ser substituída se os indicados não demonstrarem a expertise suficiente. Caso em que o interesse público parece estar melhor protegido pela medida liminar deferida no âmbito do tribunal a quo do que pela pretensão de ver suspensos os respectivos efeitos. Agravo regimental não provido.
> (AgRg na SS 2.203/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/04/2010, DJe 07/06/2010) (grifamos)
>
> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. EXIGÊNCIA AUSENTE NO EDITAL. MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO.
> - O impetrante alega que a comissão de licitação ao não inabilitar as propostas de 03 concorrentes procedeu de forma ilegal, porquanto, não atendeu ao aviso da Secretaria de Fiscalização e Outorga referente à Concorrência em questão no que pertine à exigibilidade dos proponentes em prorrogar os prazos de validade das propostas de técnica e preço até o dia 1º de setembro de 1997.
> - Edital que não previu a exigência criada no decorrer do processo.
> - A instituição de novas regras no curso do procedimento licitatório afronta os princípios constantes da Lei nº 8.666/93, não vinculando os licitantes.
> - "**O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfiliada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação**."(Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).
> - Mandado de segurança denegado.
> (MS 7.211/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2002, DJ 16/09/2002, p. 132) (grifamos)

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009.

Outrossim, a competitividade é um valor a ser perseguido nas contratações públicas. Neste sentido, a Constituição Federal inadmite a contemplação de cláusulas restritivas à participação dos interessados em seu 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**"

O caráter competitivo também é positivado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993:

> "É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 objeto do contrato", ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática)

A fim de salvaguardar o caráter competitivo das licitações, ao fixar as qualificações técnicas atinentes à contratação, as exigências cabíveis são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

Sendo assim, as cláusulas inseridas no edital licitatório que prejudicarem o caráter competitivo da licitação serão tidas como inválidas, desafiando a anulação do ato e suspensão do certame.

Neste sentido, é a ementa do julgado contido no Informativo de Jurisprudência do TCE/SC. Nº 14, "Licitações e Contratos", período de 01 a 31 de julho de 2015.

> **Recurso de Reexame. Competência do TCE. Poder sancionador. Pregão presencial. Cláusula restritiva. Exigência**

> **de especificações técnicas exclusivas de uma marca. Direcionamento da licitação. Multa. Prefeitura Municipal de Lebon Régis.**
> (...) Sobre a inserção de cláusula restritiva, consubstanciada na exigência de especificações técnicas exclusivas de uma marca, configurando o direcionamento da licitação, sustentou o Relator que "É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, ou cujo objeto inclua bens serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas." **REC-13/00439820**. Rel. Aud. Cleber Muniz Gavi. No mesmo sentido, aplicando penalidade pela indicação da marca em Pregão Presencial e outra pelo não cumprimento do prazo mínimo de 08 dias úteis de publicação do aviso do Edital: **TCE-12/00013490**. Rel. Cons. Wilson Rogério Wan-Dall.

Pelo que foi exposto anteriormente, resta patente a frustração do caráter competitivo do certame, porquanto as especificações quanto a qualificação técnica tem o condão de tolher a participação de possíveis interessados, tendendo a restringir o número de participantes.

O referido ato convocatório traz exigências de forma exagerada, constituindo óbice à obtenção da melhor proposta para a Administração Pública.

Assim, o Edital de **Pregão Presencial n° 040/2020** merece ser anulado, suspendendo-se a licitação.

IV - REQUERIMENTO FINAL

Diante de todo o exposto, requer-se, preliminarmente, seja conhecida a presente Impugnação, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e no mérito, em face das razões expostas, o provimento das razões apresentadas nesta Impugnação, anulando-se, por conseguinte, o Edital referente ao **Pregão Presencial nº 040/2020, do Município de Xaxim – Estado de Santa Catarina**

Nestes termos,
Pede deferimento.
Curitiba, 4 de agosto de 2020.

PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A.
Neste ato representada por Alan Scoppel
Procurador