

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 25/2021

PROCESSO DE COMPRA Nº 53/2021, REFERENTE AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 25/2021 - OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÉPTICOS, HIDROJATEAMENTO E AUTO VÁCUO PARA SUCCÃO DE RESÍDUOS E/OU LÍQUIDOS, CONFORME NECESSIDADES DA SECRETARIA DE TRANSPORTES, OBRAS E URBANISMO.

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentada por R2 Locações de Caminhões Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ n. 19.535.979/0001-20, com sede à Av. Marechal Castelo Branco, nº 170, Midilages, Sala nº 03, Bairro Universitário, Lages/SC – CEP: 88509-900, encaminhado a este pregoeiro via *email* na data de 01 de abril de 2021 às 19h46min, com recebimento na data de 05/04/2021, submetida ao protocolo nº 41523, proposta em face aos termos do Edital do Pregão Presencial nº. 25/2021, conforme segue:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Considerando, a previsão do artigo 9º da Lei 10.520/2002 que regulamenta as licitações na modalidade de Pregão Presencial: “Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

Nesse sentido e de forma clara o prazo decadencial previsto para o interessado impugnar o edital é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, conforme artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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. (*grifo nosso*).

Ainda, de acordo com o subitem “9.1.” do Edital: “Decairá do direito de impugnar os termos do Edital aquele que não o fizer em até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a realização do Pregão, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo.” (*grifo nosso*).

Sobre a contagem do prazo de impugnação, Jorge Ulisses Jacoby:

O dia 19 foi fixado para a realização da seção e, na forma da contagem geral de prazos não se computa o dia de início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 454.). (*grifo nosso*).

Considerando que a referida peça impugnatória foi encaminhada via *e-mail* a este pregoeiro no dia 01/04/2021 às 19h46min, ainda, que a data estabelecida para a abertura da sessão pública é dia 08/04/2021 às 14h30min, e que não se computa o dia do início, o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 07/04/2021; o segundo é o dia 06/04/2021. Logo, qualquer licitante poderia impugnar o ato convocatório do referido Pregão até as 23h59min do dia 05/04/2021.

Recebida a petição de impugnação, e, portanto, observado o prazo legal para apresentação do ato de impugnação, a mesma mostra-se tempestiva.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante alega que em consideração aos itens nº 1.0 e 1.1 do Edital, as exigências constantes do Termo de Referência – Anexo X, itens 2.3, 2.5 alínea “b”, 2.5 alínea “d” e “i”, são inconsistentes com as necessidades executivas do objeto licitado, respectivamente, sob o argumento de não haver necessidade da exigência da NR10, por contemplar serviços de instalação e manutenção elétrica e não serviços de saneamento. Em relação a exigência de características mínimas para o veículo e equipamentos utilizados, especificamente no que se refere a bomba de lóbulos (auto vácuo) e, tanque com tampa de descarga com acionamento hidráulico, alegou a Impugnante que referida bomba de lóbulos nas especificações exigidas define um tipo de equipamento para execução de serviços peculiares, a exemplo de lugares com profundidade de 20m (vinte metros). Quanto a exigência de tanque com tampa de descarga com acionamento hidráulico relatou tratar-se ato de limpeza do tanque de rejeitos para remoção de sólidos acumulados durante as limpezas periódicas e que este procedimento se realizado de forma manual por funcionário da executora não apresenta nenhum empecilho para a realização dos serviços.

Por fim, requereu a impugnante informações relacionadas a procedimentos técnicos utilizados para definir as características mínimas aos equipamentos exigidos no Edital, mediante explicação e apreciação dos pedidos elencados.

É o relato do essencial.

III. DA ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS

Inicialmente, vale destacar que a administração pública deve observar os princípios da realidade e razoabilidade, que se vincula a prática de seus atos discricionários e gera para esta o dever apresentar condições mínimas para cumprir a finalidade de satisfação do interesse público.

Evidencia-se, o princípio da razoabilidade, que confere a Administração o dever de atuação racional, em razão de ser ela detentora de competência para realização de tal prática. Entretanto há situações administrativas para as quais se exige tomada de decisões equilibradas, refletidas e com avaliação adequada ao amparo coletivo.

Aliás, este princípio funciona como meio de controle dos atos estatais, através da contenção dos mesmos, dentro dos limites razoáveis aos fins públicos, garantindo a legitimidade da ação administrativa.

Importante destacar, que não se apresenta razoável que a Administração Pública, quando para atender as necessidades coletivas de seus municípios deva proceder a adequações de apenas alguns licitantes, proporcionando lhes privilegiadas comodidades para que possam obter possibilidades de consagrarem-se vencedores no procedimento licitatório.

No presente caso, a Impugnante pretende a retirada das exigências técnicas, Termo de Referência – Anexo X, itens 2.3, 2.5 alínea “b”, 2.5 alínea “d” e “i”, NR10, bomba de lóbulos (auto vácuo) e, tanque com tampa de descarga com acionamento hidráulico, respectivamente, sob o argumento de que tais características o tornam o edital suspeito, porém, sem mencionar qualquer parâmetro de fundamentação ou plausibilidade para suas alegações para os itens nº 2.3, 2.5 alínea “b”, 2.5 alínea “d” e “i”. Salvo a alegação relativa ao item nº 2.3, referente a NR10, o que deverá ser alterado para constar no Termo de Referência, Anexo X, “NR33”.

Sobre as exigências de qualificação técnica, o Art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, dispõe que a Administração Pública deve priorizar as “[...] exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações [...]”, com o objetivo de buscar a proposta mais vantajosa, com tratamento de igualdade contratual, ou seja, os participantes do certame devem atender aos requisitos mínimos exigidos para o produto a que se dispõem entregar.

Ademais, as exigências previstas para o produto situam-se no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública em prover a busca pela proposta mais vantajosa, mediante a estipulação de requisitos para a seleção licitantes com condições igualitárias para atender a futura contratação, o que lhe permite restringir os riscos de adquirir serviços ou produtos de má qualidade ou inservíveis, fornecidos sem as mínimas qualificações técnicas necessárias para os fins a que se destinam.

Sobre o rigor das exigências no descritivo dos itens a serem adquiridos pela Administração Pública, Marçal Justen Filho, entende que:

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 participantes. **Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.** Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás,

essa interpretação é ratificada pelo previsto no Artigo 37, XXI, da Constituição da República [...]. (JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009). (*grifo nosso*).

Além disso, a fim de oportunizar a competição entre os interessados com capacidade de atendimento as exigências indispensáveis para a realização dos serviços, o edital previu requisitos mínimos, de acordo com a necessidade dispensada para a execução dos serviços, ou seja, identificou os requisitos adequados e capazes de atender as necessidades do Município, dentro dos padrões de qualidade técnica exigidos.

Em relação ao argumento de que tais exigências são desnecessárias para o objeto licitado, a Impugnante, em nenhum momento citou ou anexou em sua peça os motivos ou fundamentos técnicos prevendo algum impedimento das características impugnadas, limitou-se apenas na alegação de que o exigido poderia tornar o edital suspeito, sem juntar nenhum embasamento legal ou técnico. No entanto, supor que a exigência de tais características de qualidade dos equipamentos utilizados impactaria a competição sem trazer quaisquer estudos técnicos que comprovem tal alegação, faz com que seus argumentos se tornem isolados e consequentemente incapazes de embasar a modificação do edital.

Ademais, dizer que a licitação é direcionada e restritiva ou suspeita quando há no mercado diversas fornecedores competitivos capazes de atender a estas características é presunção excessiva. As alegações da Impugnante restam isoladas e carecem de fundamentos técnicos capazes de motivar o convencimento deste pregoeiro.

O Município tem a necessidade de adquirir os serviços conforme as exigências previstas em razão de pontos específicos necessários a atender as suas necessidades. Saliente-se, o edital é confeccionado com base nas necessidades a que os serviços exigem e, compatíveis com o interesse público.

Ainda, sobre a discricionariedade do Agente Público, Joel de Menezes:

A atividade de definição do objeto da licitação pública é eminentemente discricionária. Compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as atividades administrativas.

[...]

Ademais, o órgão provavelmente possui várias demandas à espera de contrato administrativo, só que nem todas podem ser contempladas, o que compete priorizar umas em detrimento de outras [...].

[...] o agente administrativo, no uso de sua competência discricionária, não pode escolher o objeto que pessoalmente lhe convenha, salientando características que não sejam relevantes para a consecução do interesse público, mas que sirvam a restringir o acesso à licitação, direcionando-a a pessoas predeterminadas. (NIEBUHR, Joel de Menezes, 2015, p. 101-103).

No presente caso, a alteração na descrição do objeto a fim de privilegiar uma empresa que não atinge os limites mínimos exigidos para os equipamentos utilizados na realização dos serviços, poderia estar-se a abrir precedentes sem marco final, bastando os potenciais licitantes impugnarem o edital e solicitarem redução destes limites mínimos para abranger suas empresas. Desse modo, a Administração estaria cada vez mais distante da das suas necessidade e interesse público expresso no edital e mais próximo do interesse particular, ferindo inclusive o princípio maior, a Supremacia do Interesse Público.

No mesmo sentido, acerca do poder discricionário e da sua incompatibilidade com as alegações de direcionamento ou suspeição do edital, o julgado a seguir, em caso análogo demonstra a importância da definição do objeto pelo agente público:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos. 2. O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração 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 (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário). 3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada. 4. A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. 5. **A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital injustificada indicação ou mesmo menção de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações ali descritas.** 6. A segregação de funções é princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de formalização, autorização, execução, atesto/aprovação, registro e revisão, facultando a revisão por setores diferentes nas várias etapas do processo e impedindo que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo, sem o devido controle. Nesse sentido, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, o Decreto 5.450/2005 e a IN-SLTI/MPOG 4/2014, no caso de soluções de TI, estabelecem claramente as atribuições e responsabilidades de cada agente envolvido nas diversas fases do processo de contratação. 7. O argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014 (TCU 01980420148, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 04/11/2015). (*grifo nosso*).

Assim, verifica-se que as características dos produtos postas em edital são objetivas, sucintas e claras, de forma a contemplar a todos os interessados que detenham capacidade e qualificação técnica para atender o objeto licitado. Logo não há que se falar em condição restritiva, suspeição ou infração à disposição legal por parte do instrumento convocatório.

V. DECISÃO

Ante o exposto, em eminente respeito aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, delibera-se pelo conhecimento da impugnação interposta, para no mérito, CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO, para alterar a item nº 2.3 do Termo de Referência, Anexo X, referente a “NR 10”, para constar “NR 33”, mantendo as demais exigências do Edital, Pregão Presencial nº. 25/2021 sem alterações ou ratificações nesse ponto, vez que se encontra em consonância com a legislação vigente e demais princípios concernentes ao Direito Administrativo.

Publique-se, de ciência à Impugnante no e-mail: <andersonfrancio@outlook.com>.

Campos Novos/ SC, 06 de abril de 2021.

Assinado Eletronicamente
Mauro Cesar Gonçalves
Pregoeiro

Documento disponível no endereço eletrônico:

<https://www.camposnovos.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/6734/codLicitacao/181945>

Página 6 de 6