

**ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
CAMPOS NOVOS – SANTA CATARINA**

PROCESSO DE COMPRA Nº 118/2022

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL Nº 53/2022

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM A APLICAÇÃO E FORNECIMENTO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA A MANUTENÇÃO DA FROTA DE MÁQUINAS DO MUNICÍPIO DE CAMPOS NOVOS.

VALLE LICITAÇÕES & CONTRATOS, inscrita no CNPJ nº 44.895.139/0001-16, com sede na R. Princesa Isabel, 681 - 5º Andar (Sala 503) - Canoas, Rio do Sul - SC, 89164-054. Neste ato representado pelo seu sócio que assina ao final, tempestivamente, vem à presença de Vossa Excelência, interpor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO EM REFERÊNCIA**, com base nos fatos e fundamentos abaixo.

1 – DO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

1.1 – DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 41, § 2º, da Lei no 8.666/93, que instituiu normas gerais para os procedimentos licitatórios, prescreve que *“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”*.

Nesse mesmo sentido o Decreto nº 3.555/2000, no artigo 12 do seu Anexo I, que regulamentou a instituição do decreto nº 10.520/2002, que trata da modalidade licitatória do Pregão, estabeleceu que: *“Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão”*.

Sendo assim, considera-se esta impugnação tempestiva por ser protocolada dentro do prazo estipulado no decreto supracitado, e que se este não for o entendimento da municipalidade, **que a receba de ofício com base no princípio da autotutela administrativa.**

SÚMULA 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

1.2 – DA ACEITABILIDADE EM ASSINATURA DIGITAL

Não é de hoje que as estruturas governamentais vêm se adaptando a aceitabilidade de documentos digitalmente assinados, tal adaptação por parte da administração pública é um marco para a transparência e eficiência das contratações, é nesta dissuasão que teve origem o DECRETO nº 10.278, de 18 de março de 2020.

O decreto nº 10.278/20, que tem como finalidade regulamentar o inciso X do caput do art. 3º da Lei nº 13.874/20, com justa finalidade de estabelecer os requisitos mínimos para a digitalização de documentos públicos ou privados, a fim de que os documentos digitalizados produzam os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Art. 1º Este Decreto regulamenta o disposto no inciso X do **caput** do art. 3º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 e no art. 2º-A da Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, para estabelecer a técnica e os requisitos para a digitalização de documentos públicos ou privados, **a fim de que os documentos digitalizados produzam os mesmos efeitos legais dos documentos originais.** (grifo nosso)

Sendo assim, nestes termos e conforme regulamenta o decreto supracitado neste tópico, esta impugnação merece conhecimento por ser encaminhada ao departamento de licitação na mesma forma da regulamentação, seguindo os requisitos mínimos estipulados no decreto.

2 – DAS RAZÕES DA REFORMA

A ora IMPUGNANTE foi procurada por licitantes com interesse em participar da presente licitação e assim adquiriu o respectivo Edital. Contudo, ao analisar o instrumento convocatório, constatou cláusulas ilegais e/ou restritiva de participação referente à disposição da liberdade econômica de mercado, vejamos.

5.6. Comprovação de ser Revendedora ou Concessionária e prestadora de Assistência Técnica de no mínimo uma das marcas constantes nos Lotes deste Edital, através de documentos hábeis.

Cláusulas estas que a IMPUGNANTE vem através deste, solicitar que seja alterada, afim de aumentar a competitividade, **se regularizar a legislação vigente**, além é claro, de buscar a proposta mais vantajosa à administração pública uma vez que se resta prejudicada.

O item 5.6 do edital exige que a empresa deverá comprovar ser revendedora de uma das marcas licitadas, logo, a finalidade que se aplica além de se desproporcional é ilegal.

Vejamos primeiramente que a finalidade a qual seria é desproporcional, pegamos um exemplo de uma empresa revendedora da marca LIPPEL (Lote 09) que é um triturador de galhos, logo, como a empresa detém a comprovação a mesma estaria apta para atuar no ramo de manutenção de linha construction, por óbvio que não, cláusula esta que só foi utilizada para se destinar à concessionários da região conforme é demonstrado pelos últimos processos licitatórios. A exigência além de não fazer sentido é ilegal, uma vez que se enquadra como “carta de solidariedade”, vejamos.

Constata-se uma inadequação do caso aos princípios do Direito Administrativo, onde, presumimos, não houve observância dos princípios **da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da busca da proposta mais vantajosa.**

Conforme a cláusula supracitada, existe no Edital restrições quanto a prestação de serviço, onde apenas as empresas autorizadas pela fábrica de qualquer marca licitada podem participar.

Conforme disposto na Lei 10.520 de 2002, art. 3, especialmente o inciso II, são estabelecidos os requisitos que a fase preparatória do pregão deverá observar, bem como a proibição das disposições que tenham como objetivo a limitação da competição entre os participantes:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (grifo nosso)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação,

bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (grifo)

Assim, a cláusula citada acima é completamente incompatível com o preceito legal que é exigida a competitividade do certame em prol do interesse público, bem como ofensa ao princípio da **competitividade do processo licitatório, isonomia entre os concorrentes**, razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalta-se que a colocação de especificações mínimas com o objetivo de cumprimento legal é diferente de especificações **abusivas** e desproporcionais que reduzam o potencial de competidores, sob pena de ferimento ao Artigo 3.º, §1.º, inciso I, e Art. 30. § 6º da lei nº 8.666/93, sendo importante sua citação:

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.

§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; (grifo)

A administração há de consentir que a exigência de declaração emitida pelo fabricante/concessionária que comprove o vínculo da licitante com o mesmo, é de fato excessiva, e vai restringir de forma indevida a competitividade do certame, haja vista que sua alteração não influi, necessariamente, na qualidade do serviço a ser apresentado pela arrematante do lote.

Nunca é por demais ressaltar, à esta digna comissão, que ao assinar o contrato com este respeitável órgão o licitante se compromete a cumprir o fiel mandamento contratual sob pena de lhe ser aplicada as sanções previstas em lei.

Caso o motivo desta solicitação abusiva tivesse efeito de garantir a qualidade dos serviços prestados, esta administração deveria observar mais atentamente a lei 8.666/93 em seu trigésimo artigo.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifo)

Nota-se que a legislação que regula as licitações já elencou um rol de documentos que julgou necessários para a perfeita execução do contrato, não sendo necessários outros se não estes, além do mais, em seu caput ainda mencionou que os documentos para fins de qualificação técnica devem se limitar aos mencionados no presente artigo.

Ademais, esta exigência editalícia, não passa de um meio camuflado de somente empresas concessionárias ou a elas vinculadas participarem do certame, deixando de fora empresas aptas e possuidoras de estrutura técnica comprovada de participarem do referido certame.

Importante destacar que esta exigência foi rechaçada com toda veemência pelo ilustre **Tribunal de Contas da União**, quando de sua inteligência emanada do **Acórdão 423/2007**, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados.

O TCU, no Acórdão 423/2007, de 21/03/2007, analisando representação de empresa contra a Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, decidiu por determinar que o órgão:

“abstenha-se de exigir, no ato convocatório, que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, são representantes legais e estão autorizadas a comercializar ou produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, §1º, inciso I, e 30 da Lei nº 8.666/1993.” (grifo)

Isto porque estas cartas dos fabricantes são firmadas pelos mesmos somente aos seus distribuidores e revendedores autorizados, sendo privado os demais prestadores. Na Decisão TCU N° 486/2000 – Plenário, determinou que os órgãos licitantes:

“Não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados (cf. art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal)”

Nesse sentido é a orientação do TCU no Acórdão nº 1.622/10-Plenário

“(…) incabível constar em edital de licitação a exigência de qualquer documento que garanta a qualidade dos produtos adquiridos, em especial, a carta de solidariedade, porque, além de desnecessária, configura afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.” (TCU. Acórdão nº 1.622/201, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, j. em 07.07.2010)

O Tribunal de Contas da União determinou ao Comando Militar do Leste, com vistas a evitar, em licitações, as seguintes falhas em pregão:

“abstenha-se de incluir, em edital de licitação, cláusulas de restrição do caráter competitivo do certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que exijam que o proponente possua vínculo de fidelidade ou de parceria com o fabricante do produto ofertado como condição para participação da licitação, a exemplo das exigências relativas à carta de

revenda autorizada do fabricante, carta de solidariedade e de credenciamento do fabricante, salvo em casos que a exigência seja essencial e justificada (cf. Acórdão nº 889/2010-P).”

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. O artigo 14 da Lei nº 8.078 ainda traz a responsabilidade do fornecedor independentemente da existência de culpa aos serviços prestados. Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de documento expedido pelo fabricante, pois a Lei já determina que exista esse vínculo.

Além do próprio TCU tomar decisão, o TCE-SC em seu parecer nº MPTC/5241/2011 multou o prefeito e o procurador municipal da Prefeitura Municipal de Schroeder pela mesma solicitação abusiva de caráter restritivo.

“3.1. Conhecer do presente relatório que tratou da análise da Licitação na modalidade de Pregão nº 40/2010, e de seu respectivo Contrato, lançados no âmbito da Prefeitura Municipal de Schroeder, diante dos fatos relatados através de Comunicação feita à Ouvidoria desta Corte de Contas;

3.2. Determinar à Prefeitura Municipal de Schroeder, com fundamento no art. 5º, da Instrução Normativa nº TC-05, de 27 de agosto de 2008, c/c o art. 113 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que em futuros processos licitatórios, se abstenha de exigir, como documento de habilitação, a carta de solidariedade do fabricante do equipamento, atendendo ao disposto no art. 27, da Lei Federal 8.666/93 e inciso XXI da Constituição Federal, resguardando os princípios licitatórios insculpidos no art. 3º, também da Lei Federal 8.666/93.

3.3. Alertar á Prefeitura Municipal de Schroeder, na pessoa do Sr. Felipe Voigt - Prefeito Municipal, que o não cumprimento do item 3.2 desta deliberação implicará a cominação das sanções previstas no art. 70, VI e § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 202/00, conforme o caso, e o julgamento irregular das contas, na hipótese de reincidência

no descumprimento de determinação, nos termos do art. 18, § 1º, do mesmo diploma legal.

3.4. Determinar à Secretaria-geral - SEG, deste Tribunal, que cientifique a Diretoria-geral de Controle Externo - DGCE, após o trânsito em julgado, acerca da determinação constante do item 3.2 retrocitado para fins de registro no banco de dados e comunicação à Diretoria de Controle competente para consideração no processo de contas do gestor. “

Diversos municípios ao redor de Campos Novos desenvolvem os editais conforme o ordenamento jurídico dispõe, conseguindo descontos muito superiores que o Município de Campos Novos/SC, pelo simples fato de restringir indevidamente a participação.

3 – DO PEDIDO

Neste sentido, requer-se-á.

- a) O conhecimento da presente impugnação. Caso negada que a reconheça de ofício pelo princípio da autotutela administrativa.
- b) A remoção da exigência do item 5.3 do instrumento convocatório

Nestes termos, pedimos provimento dos pedidos, que caso negados serão encaminhados ao Tribunal de Contas de Santa Catarina com fins de representação.



VALLE – Licitações e Contratos
Consultoria e Assessoria em Licitações
www.vallelicitacoes.com.br
contato@vallelicitacoes.com.br

Rio do Sul, 22 de setembro de 2022.

VALLE LICITAÇÕES & CONTRATOS

LUCAS FARIAS DOS SANTOS

CPF 099.785.969-50