

## **RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 53/2022**

**PROCESSO DE COMPRA Nº 118/2022, REFERENTE AO EDITAL DO 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.**

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentada por Valle Licitações & Contratos, empresa privada, inscrita no CNPJ nº 44.895.139/0001-16, com sede na R. Princesa Isabel, 681 - 5º Andar, sala nº 503, Canoas, Rio do Sul - SC, 89164-054, encaminhado a este pregoeiro via *e-mail* na data de 22 de março de 2021 às 16h28min, submetida ao protocolo nº 39343, Processo nº. 0167.003.0003594/2022, proposta em face aos termos do Edital do Pregão Presencial nº. 53/2022, 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 “10.1.” 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 22/09/2022 às 15h32min, ainda, que a data estabelecida para a abertura da sessão pública é dia 28/09/2022 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 27/09/2022; o segundo é o dia 26/09/2022. Logo, qualquer licitante poderia impugnar o ato convocatório do referido Pregão até as 23h59min do dia 23/09/2022.

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 a exigência contida no item “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.”**, do Instrumento Convocatório é medida restritiva da competitividade, no seu entendimento o edital necessita ser retificado vez que limitaria a participação de licitantes interessadas.

Diante disso, apresentou impugnação, para que se retifique o edital de ofício, em observância ao princípio da autotutela administrativa, com a “[...] remoção da exigência do item 5.3 do instrumento convocatório” sob o argumento de que as exigências poderiam caracterizar “[...] restrições quanto a prestação de serviço, onde apenas as empresas autorizadas pela fábrica de qualquer marca licitada podem participar.” O que fundamentou no Art. 3.º, §1.º, inciso I, e Art. 30. § 6º da Lei nº. 8.666/1993.

## III. DA ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS

Preliminarmente, verifica-se que a Impugnante pretende a alteração do edital, com supressão do item nº 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.”** Quanto a esta exigência, 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.

Logo, o princípio da razoabilidade 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.

Ressalte-se ainda, que é dever do licitante conhecer na íntegra as disposições do edital de abertura do processo licitatório, pois é o documento que contém as diretrizes que norteiam o andamento do processo, respeitadas as disposições legais, em especial a Lei de Licitações – (Lei nº. 8.666/93).

Ademais, a legislação aplicável não veda o estabelecimento de critérios de diferenciação entre os licitantes para fins de julgamento das propostas apresentadas, desde que estas sejam compatíveis com as finalidades públicas perseguidas com a contratação. Sobre a definição do objeto a ser licitado o art. 3º, § 1º, I da Lei de Licitações que estabelece que:

***Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, 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 específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo nosso).*

Ainda:

*Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*

*[...]*

*§5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. (grifo nosso).*

O referido dispositivo legal não pode ser lido e interpretado de uma maneira descontextualizada, no sentido de que não seria admitida na legislação qualquer forma de exigência para o cumprimento do objeto, mas sim de forma sistêmica, por meio do reconhecimento de que é permitido o estabelecimento de requisitos capazes de contribuir para a fiel execução do serviço ou produto a ser adquirido.

Ademais a busca de proposta mais vantajosa, prevista no Art. 3º, corrobora o poder discricionário do administrador público quanto caracterização do equipamento, produto ou serviço adequado às necessidades de realização dos trabalhos públicos. Entretanto, esta não é uma faculdade do agente público, mas um dever em descrever corretamente o objeto a ser adquirido pela municipalidade, conforme previsão no Art. 14 da Lei 8666/93, vejamos: “Art. 14. **Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.**” Dito isto, verifica-se que o critério questionado não afronta o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 e/ou qualquer outra previsão legal.

Além disso, a referida exigência prevista no item nº 5.6 do edital, visa o atendimento das necessidades administrativas, e, portanto, não há que ser removido apenas para se adequar as qualificações deste ou daquele licitante, vez que é obrigação do agente público buscar a prevalência do interesse público, mediante a entrega da proposta mais vantajosa, a qual deve ter como parâmetro não apenas o menor preço, mas a qualidade dos produtos e serviços adquiridos pela Administração Pública.

Com efeito, o objeto da presente licitação visa a prestação de serviços e o fornecimento de peças para manutenção de maquinarias do município, o que em razão do alto valor empregado para seus reparos, requer a prestação de serviços qualificados e reposição de peças com qualidade, vez que nesse segmento há uma infinidade de peças comercializadas no mercado paralelo, o que poderá ensejar na colocação de peças de qualidade duvidosa ou falsificadas e até a prestação de serviços por profissionais sem a qualificação mínima a que se propõe. Destarte, adquirir serviços e peças sem as qualificações mínimas necessárias ou de um mercado paralelo sem qualquer parâmetro de qualidade poderá causar elevados transtornos para o município, além de acarretar exorbitantes prejuízos aos cofres públicos municipais, caso venha a se adquirir peças e serviços desprovidos de qualidade, o que, ainda, poderá representar riscos e malefícios para toda a sociedade.

Entretanto, no presente instrumento convocatório não há qualquer fato capaz de produzir a quebra dos princípios da isonomia e da competitividade uma vez que, há no mercado diversas empresas com capacidade e qualificação necessárias para participar e competir em suas propostas, cumprindo a integralidade do edital e atendendo ao interesse público, para o qual a administração pública tem o dever de exigir condições mínimas para cujo objetivo, seja o atendimento racional e adequado da demanda de serviços a que são submetidos tais equipamentos, fato este plenamente observado no Instrumento Convocatório em questão.

Ademais, a busca da proposta mais vantajosa, prevista no Art. 3º da Lei nº 8.666/93, corrobora o poder discricionário do administrador público quanto a caracterização de serviços adequados às suas necessidades para realização do interesse público. Entretanto, esta não é uma faculdade do agente público, mas um dever em prever com clareza a seleção de licitantes com capacidade e melhor qualificação para o cumprimento do objeto licitado pela municipalidade. Assim, verifica-se que o critério questionado não afronta o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 e/ou qualquer outra previsão legal.

Ainda, sobre a igualdade entre os participantes, Meirelles:



A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

**Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.** (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268). (*grifo nosso*).

Ainda, em relação ao princípio da competitividade, Joel Niebhur, diz:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. **Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado,** especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49). (*grifo nosso*).

Logo, a Administração Pública deve efetivar suas aquisições por meio da elaboração de edital de licitação que possua condições de selecionar no mercado produtos e serviços que demonstrem possuir capacidade mínima de qualidade e qualificação para atender às suas demandas e necessidades, bem como as demais regras e especificações requeridas no instrumento convocatório, com o objetivo de resguardar o interesse público.

Nesse sentido, a Corte Superior de Justiça, decidiu:

*Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)”. (*grifo nosso*).*

No presente caso, o objetivo do processo licitatório visa permitir ao ente público a obtenção da melhor contratação possível. Da mesma forma, a exigência contida no descritivo do item “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”**, a qual é exigência mínima para a prestação de serviços e aquisições de peças para uso nas maquinarias pesadas deste município, por meio do qual a Administração Pública visa se resguardar de que as peças e serviços a serem adquiridos possuem qualificações técnicas mínimas para atender as suas necessidades.

Diante disso, não há que se falar em ilegalidade ou alegação de restrição excessiva comprometedora ou restritiva do caráter competitivo, mas apenas o primado pela melhor proposta, e conseqüente contratação que garanta o atendimento do Interesse Público.

## 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, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo o edital do Pregão Presencial nº. 53/2022 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: <acompanhamento@vallelicitacoes.com.br>.

Campos Novos/ SC, 26 de setembro de 2022.

*Assinado Eletronicamente*  
**Mauro Cesar Gonçalves**  
Pregoeiro