

ILMO (A) SR (A) PRESIDENTE (A) E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE IMBITUVA - ESTADO DO PARANÁ.

Processo Administrativo nº 2362/2021

Pregão Eletrônico nº 060/2021

Critério de Julgamento: Menor Preço Total

OBJETO: “*Contratação De empresa para fornecer e instalar parquinhos infantis nas unidades educacionais do Município, conforme solicitado pela SMEC, e conforme Termo de Referência, e seus anexos.*”

STRONGFER IND. E COM. DE PRODUTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 15.203.120/0001-63, estabelecida na Rodovia BR 280, nº 8450, bairro Avaí, na cidade de Guaramirim/SC, CEP 89270-000, endereço eletrônico comercial@urssus.com.br, licitacao@urssus.com.br, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 109 da Lei n.º 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do EDITAL em referência, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1

1 - DOS FATOS

Inicialmente impende ressaltar que o Município de Imbituva/PR abriu procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, com critério de julgamento Menor Preço Total, para “*contratação de empresa para fornecer e instalar parquinhos infantis nas unidades educacionais do Município, conforme solicitado pela SMEC, e conforme Termo de Referência, e seus anexos.*”

Sabe-se que os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no [art. 37](#) da [Constituição Federal](#) de 1988, bem como no [art. 3º](#) da [Lei nº. 8.666/93](#), com destaque à supremacia do interesse público na **BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA** e do **PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

Dessa forma, a presente impugnação se dá com base no item 3 e seguintes do certame, que prevê a possibilidade de impugnação do certame em até 3 (três) dias antes da fixada para o recebimento das propostas, o que ocorrerá em 23/08/2021, portanto, tempestiva a presente impugnação.

Assim, em razão dos fundamentos que serão expostos abaixo, se revela necessário apresentar as razões da presente impugnação, que devem levar ao ajuste no edital e conseqüentemente redesignação do ato de recebimento das propostas.

2 - DAS RAZÕES DO RECURSO

2.1 – Da Inadequação do Tipo Menor Preço Total; da Necessária Individualização dos Itens; e do Possível Direcionamento do Certame

Primeiramente, destaca-se que toda e qualquer licitação destina-se a investigar para a Administração a melhor proposta para a efetivação de seus interesses, com a qualidade necessária e o menor custo possível.

Dessa forma, é importante sopesar princípios pertinentes ao presente certame como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a “proposta mais vantajosa para a administração” conforme é vislumbrado no artigo 3º. da Lei n. 8.666/93.

É o que dispõe Marçal Justen Filho:

“Toda e qualquer contratação administrativa envolve uma solução quanto ao uso de recursos escassos de titularidade de um sujeito administrativo. Existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto, e como regra, a licitação visa a obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a Administração” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 18. Ed. São Paulo, 2019. p. 93)

A própria lei das licitações e contratos - 8.666/93 dispõe:

Art. 23 (...)

§ 1º *As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.* (Grifou-se)

§2º *Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.*

Resta claro, portanto, que as licitações relativas a objetos de natureza divisível devem ser parcelados em itens independentes com vistas à **ampliação da competitividade**, de modo a viabilizar a participação do maior número de interessados possível, e que não teria condições de competir se a contratação ocorresse pela totalidade deles.

Os itens descritos no edital **são produtos distintos, de segmentos diferentes, sendo que pouquíssimas empresas hoje, teriam condições de fornecer todos os produtos mencionados em conjunto, por não fabricá-los ou comercializá-los na íntegra**, gerando um possível direcionamento do certame.

Por se tratarem de itens de segmentos produtivos diferentes, as **empresas que fabricam Parques Infantis, com certificação para tal, não necessariamente terão a certificação para fabricar, por exemplo, os BRINQUEDOS AVULSOS e a CASINHA EM POLIETILENO.**

Essa redução considerável de abrangência da competitividade acarreta em direcionamento do edital, ato evidentemente ilegal e amplamente vedado pelo ordenamento administrativo, conforme dispositivos já apontados.

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

Além disso, é essencial que se obtenha preços mais baixos, tendo em vista a disputa acirrada que se instala com a presença de mais participantes, lembrando-se sempre que as exigências de habilitação devem se adequar a tal divisibilidade.

In casu, por haver diversos elementos que poderiam ser comprados de maneira avulsa, poder-se-ia ter **duas ou mais empresas vencedoras para itens distintos, com o melhor preço para cada item.**

Assim, é nítido que o tipo de julgamento “Menor Preço Total” e não no preço de cada item não poderia ser mais vantajoso à contratação.

Percebe-se assim, que esse tipo de julgamento fere frontalmente o Princípio da Economicidade, não se traduzindo, em hipótese alguma, na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que essa só seria obtida com o critério “Menor Preço por Item”.

É nesse sentido a jurisprudência uníssona do Tribunal de Contas da União:

*“(...) A recente jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 757/2015-TCU-Plenário, de relatoria do eminente Ministro Bruno Dantas, tem entendido que, e, **licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas (...)”* (Grifou-se)

Ainda:

“(...) no âmbito do sistema de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente. (...)”

Dessa forma, não há como manter o presente edital com critério de julgamento por “Menor Preço Total” por ser **incompatível com o objeto licitado**, devendo-se eleger o tipo de julgamento “Menor Preço por Item” como mais adequado e vantajoso para o presente certame.

Alternativamente, requer-se que, no mínimo, os itens acima especificados, quais sejam, os Brinquedos Avulsos e a Casinha em Polietileno, sejam individualizados.

2.2 – Da qualificação técnica – Certificação ABNT NBR 16.071/2012

Consta no Anexo III – Termo de Referência do edital as responsabilidades técnicas do fornecedor e, entre elas: “*Certificado de Conformidade com as normas da Associação Brasileira de*

Normas Técnicas (ABNT), comprovando que o produto atende as normas técnicas da ABNT e NBR 16.071” de cada item licitado.

Ocorre que, consoante já mencionado anteriormente, e um dos motivos para a individualização dos produtos licitados, é que a empresa que possui certificação para fabricar Parque Infantil, não necessariamente terá certificação para fabricar os demais brinquedos avulsos, que não comprometem a estrutura do parque.

Assim, a exigência de certificação geral, bem como a manutenção do critério de julgamento global, direciona indevidamente o processo licitatório em questão.

Portanto, referido item restringe a participação de empresas de forma ilegal, pois sem previsão para tanto, e ferindo o princípio basilar da ampla concorrência.

Convém, ainda, destacar que o princípio da legalidade deve ser a máxima respeitada nos contratos administrativos.

Ou seja, diferentemente do cidadão comum, que pode fazer tudo que a lei não proíbe (Art. 5º, inc. II da CF), a Administração Pública só pode fazer aquilo que estiver previamente previsto em lei (Art. 37 da CF). E com os processos licitatórios não é diferente, uma vez que são vinculados ao princípio da Legalidade, segundo o qual, devem seguir procedimentos legalmente previstos.

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86.

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só

pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP p.06).

Impor exigência em processo licitatório que não esteja previamente prevista em lei ou que não tenha justificativa específica para o caso em concreto é ferir o princípio da legalidade, o que deve ser rechaçado.

Assim, requer que o edital seja retificado para que o Certificado de Conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), comprovando que o produto atende as normas técnicas da ABNT e NBR 16.071 **seja só solicitado para os PARQUES INFANTIS.**

2.3 – Da qualificação técnica – sugestão de exigência

Sabe-se que é dever da Administração exigir na licitação aquela documentação indispensável para execução do contrato e o que for fundamental para verificar a idoneidade e a capacidade das licitantes, devendo-se guiar pelos preceitos constitucionais e pela supremacia do interesse público.

Cumpra ainda destacar que as condições de habilitação técnica expressamente previstas no art. 30, da Lei nº 8.666/93, buscam certificar que a empresa licitante dispõe de aptidão necessária para cumprir com as obrigações oriundas de possível contrato a ser firmado junto à Administração.

Como se pode ver, é em face do objeto licitado, das circunstâncias de execução e de sua complexidade que a Administração deverá analisar quais documentos deverão ser exigidos para atestar a capacidade de todos os participantes, incluindo aí, a do futuro contratado.

5

Assim, considerando que o parâmetro para fins de fixação de requisitos habilitação deve ser o objeto da licitação, sugere-se a inclusão de exigência de documentos que atestem a qualificação técnica de **fornecimento**, bem como a comprovação da **qualidade do produto** como, por exemplo:

- Certificados das normas ABNT/NBR pertinentes à fabricação dos equipamentos com tubos galvanizados, **devendo ser apresentadas em nome da empresa fabricante:**
 - **NBR 8094 – JUL-1993** – TESTE DE EXPOSIÇÃO Á NÉVOA SALINA DE NO MÍNIMO 2500H SEM PRESENÇA DE EMPOLAMENTO E FERRUGEM.
 - **NBR ISO 5841:2015** – DETERMINAÇÃO DO GRAU DE EMPOLAMENTO DE SUPERFÍCIES PINTADAS (SEM PRESENÇA DE EMPOLAMENTO)
 - **NBR ISO 4628-3:2015** – TINTAS E VERNIZES – AVALIAÇÃO DA DEGRADAÇÃO DE REVESTIMENTO- DESIGNAÇÃO DA QUALIDADE E TAMANHO DOS DEFEITOS E DA INTENSIDADE DE MUDANÇAS UNIFORMES – PARTE 3 – AVALIAÇÃO DO GRAU DE ENFERRUJAMENTO, (SEM PRESENÇA DE FERRUGEM).

Ainda, a inclusão das seguintes exigências:

- Apresentar em nome da LICITANTE um ou mais Atestados de Capacidade Técnica, emitido por empresa pública ou privada, compatível com o objeto da

licitação, acompanhada da respectiva cópia da Nota Fiscal e com **Certidão de Acervo Técnico – CAT**.

- Comprovante de registro no **CREA** da empresa LICITANTE.
- Comprovante de registro no **CREA** do profissional responsável pela empresa LICITANTE.
- Comprovante de vínculo entre a empresa e o profissional, através de registro em carteira, contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviços.

Vale esclarecer, por fim, que o intuito da Recorrente é tão somente o de que seja ajustado o edital, para que ocorra o cumprimento de regras e para que o órgão licitante possa contratar um melhor produto pelo melhor preço.

3 - DAS RAZÕES DE DIREITO

É determinado na Constituição Federal que:

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.

O ordenamento jurídico pátrio estabelece que a Administração Pública, em matéria de licitação, encontra-se afeta, dentre outros, ao princípio da isonomia, estabelecido no art. 3º da Lei 8.666/93, que é de clareza solar a dispor que:

“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. (Redação dada pela Lei no 12.349, de 2010)”

A doutrina também se manifesta nesse sentido, Adilson Abreu Dallari, com propriedade, sustenta que, sendo do interesse público o ato administrativo deve ser motivado apenas pelo objeto de identificar o bem ou serviço exatamente adequado para satisfazer o interesse público, e

nunca como subterfúgio destinado a dar preferências a determinado tipo de produto (in "Aspectos Jurídicos da Licitação, Editora Saraiva, p.61).

Sendo assim, **é defeso pelo ordenamento jurídico vigente direcionar o edital, restringindo a Competitividade do processo licitatório e impedindo a participação de empresas aptas a ofertarem os produtos de que a Administração Pública necessita a um menor preço e melhores condições.**

Ainda é importante ressaltar que não se tratam de meras formalidades que possam ser ignoradas pelo ente licitante em atenção a proposta mais vantajosa ou apego ao excesso de formalismo.

O que se verifica na realidade é que os termos apresentado contrariam princípios basilares que regem a atividade administrativa, e que DEVEM SER RESPEITADOS.

Dado o princípio da legalidade, a Administração não pode conviver com as relações jurídicas formadas ilicitamente, tendo, pois, o dever de recompor a legalidade ferida.

De qualquer ângulo que se analise o caso fica clarividente que o edital deve ser ajustado, devendo ser retificado o critério de Julgamento para Menor Preço Total.

Desse modo, se trata de essencial alteração, pois somente assim se alcançará a finalidade específica da licitação.

4 - DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, **REQUER a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos**, de modo a ser modificados os termos contidos nos itens acima mencionados, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Caso não seja este o entendimento deste D. Pregoeiro, requer que seja a presente impugnação, em conjunto com o edital, remetidos à Instância Superior para análise e julgamento, com efeito suspensivo do certame licitatório até ser publicada a decisão definitiva.

Nesses termos, pede deferimento.

De Guaramirim (SC) para Imbituva (PR), 18 de agosto de 2021.

STRONGFER IND. E COM. DE PRODUTOS EIRELI.
IMPUGNANTE