

À ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BORDA DA MATA

EDITAL DE PROCESSO LICITATÓRIO No 107/2023 - PREGÃO ELETRÔNICO No 051/2023 - SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO No 044/2023

A ELITE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 15.329.152/0001-00, com sede na SAAN QD 03 BL. B SALA 111 Ed. Business Center – Asa Norte – Brasília – DF CEP: 70.632-340, neste ato por seu representante legal José Lauriston Pontes Segundo, RG no 2000031099891 SSP/CE, CPF no 006.623.791-28, vem tempestivamente, conforme previsão legal do § 2, do art. 41, da Lei no 8.666/93 e na Lei 10.520/2002, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos motivos de direito a seguir expostos:

TEMPESTIVIDADE

A Lei no 8.666/1993 que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, prevê em seu artigo 41, § 2o, o prazo legal e os legitimados para interposição da impugnação ao edital. Vejamos:

“Artigo 41, § 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.”

Logo, a impugnação está dentro do prazo previsto, uma vez que sua peça foi direcionada a Comissão de Licitação do estimado Município. Portanto, a presente impugnação deverá ser recebida pelo Pregoeiro Oficial e sua equipe de apoio para que, na forma da lei, seja admitida, processada e ao final, julgada procedente, nos termos do requerimento.

DOS FATOS SUBJACENTES

Trata-se de processo licitatório instaurado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BORDA DA MATA, modalidade Pregão Eletrônico em sua forma. Após tornar-se público o Ato Convocatório em epígrafe, manifestamos nosso interesse na participação do Processo, cadastrando nossa proposta e documentação atendendo às condições gerais constantes na legislação epígrafe, com o objetivo de arrematar o objeto licitado, por se tratar de um material compatível com nosso ramo de fornecimento, bem como de ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração visando o pleno atendimento e qualidade dos serviços.

Conforme a Lei 8666/93 em seu 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.

Considerando o Art. 41 da Lei 8666/93: A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

E ainda, o Art. 44 da Lei 8666/93: No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Numa concepção macro, as cláusulas referenciadas, como condição de participação dos licitantes, restringem a competitividade e ferem frontalmente os princípios da isonomia, da legalidade, da proporcionalidade, da moralidade e, em última análise, o interesse público, que é o que sempre se busca efetivar com a atuação da administração pública. A cláusula 4.1.2 - RESTRIÇÃO GEOGRÁFICA do edital dispõe sobre limitação geográfica que permite apenas a participação de licitante que tenha sede num raio de 50 km (cinquenta quilômetros) do município de Borba da Mata, por motivo de logística e custo. Porém, destaca-se que essa limitação não possui respaldo fático, legal ou jurisprudencial que dê sustentação e faça presumir ser conveniente ou oportuno.

A prefeitura deveria ter separado os materiais de entrega imediata e os que têm o prazo maior, para que a competitividade não fosse frustrada.

Considerando o que preceitua o art. 3º, §1º, I, é vedada a inclusão nos atos de convocação de cláusulas que estabeleçam preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes:

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



Elite

Comércio e Serviços Ltda

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.(grifei)

Assim sendo, não há que se falar em delimitação de distância máxima das instalações em sede de habilitação.

Porém, em respeito aos Princípios que regem as licitações, em especial o da Vinculação ao Edital, Economicidade, Seleção da proposta mais vantajosa e Proporcionalidade, há de se assentir que existe a necessidade de análise quanto ao **pleito acerca da restrição por quilometragem frente ao pretendido**, considerando que não se trata de serviço essencial, compra de combustível e nem mesmo materiais perecíveis.

O Edital trata de aquisição de material de construção, onde pode ser enviado de qualquer lugar em tempo hábil para a manutenção predial o qual corresponde o objetivo do pleito, onde no próprio termo de referencia deixa claro que é de total reponsabilidade da contratante entregar o material no local onde for indicado nas requisições não havendo ônus ao licitante Onde o valor estabelecido na proposta já incluem todos os encargos conforme exigência do Item 6.3 do Edital.

6.3. Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários,

comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente no fornecimento dos bens;

Essa restrição seria totalmente plausível de requisição, se o processo licitatório se tratasse de aquisição de combustível ou manutenção dos veículos da frota municipal, continuidade do serviço, bem como a economicidade, pois uma oficina mais perto do Município gastará menos para deslocamento do que uma mais distante, influenciando diretamente na proposta.

Nesse sentido, Marçal explica que é possível a Administração requerer estabelecimento num determinado local:

“ O raciocínio acima se aplica inclusive nas hipóteses em que a satisfação da necessidade da Administração depender da localização geográfica do particular. Existem hipóteses em que a Administração pública está legitimada a exigir que o particular execute a prestação contratual em determinado local, sendo indispensável para tanto a existência de um estabelecimento geográfico em determinada região. (...) Ou seja, admite-se a consagração de critério de localização geográfica do estabelecimento do licitante se tal for indispensável à execução satisfatória do contrato e se a localização geográfica envolver distinções econômicas pertinentes à avaliação da vantajosidade da proposta. (...) Isso significa a necessidade de evidenciar a pertinência não apenas teórica da questão geográfica. É indispensável verificar a solução prática adotada em cada caso concreto. Somente será válido o edital que estabelecer critério de cunho geográfico compatível com o princípio da proporcionalidade. Isso significa a necessidade de evidenciar que a fixação de um critério geográfico determinado era (a) indispensável à satisfação da necessidade objeto da contratação, (b) foi realizada de modo a assegurar a mais ampla participação de potenciais interessados e (c) não infringiu outros princípios constitucionais pertinentes. ” (JUSTEN 4 5 FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. Ed. São Paulo: Dialética, 2012, págs. 84-85).

O TCU no Acórdão 6463/2011-Primeira Câmara, apresenta que:

*É irregular a exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados.
Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES*

Nesse sentido também temos O STJ já se manifestou que

” (...) 3. Conforme a decisão emitida pela Corte de Contas Estadual, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quanto há um único posto de abastecimento na cidade; não poderia a Administração concordar que os veículos do Município se deslocassem a longas distâncias para efetuar o abastecimento., com visíveis prejuízos ao Erário...” (HC 88.370/RS, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28.10.2008)

O TCU também já se manifestou que para esse tipo de exigências o órgão deve comprovar sua solicitação no processo administrativo demonstrando a real necessidade e quais seriam os impactos. Não foi o caso do edital que apenas restringiu de forma genérica.

Acórdão TCU nº 520/2015 – 2ª Câmara, para demonstrar que a limitação geográfica dependerá da explicação técnica elaborada pela Administração para justificar a “cláusula restritiva”:

“No que tangencia à limitação geográfica imposta pela Administração, na esteira dos argumentos apostos pela Unidade Técnica, o emprego de critérios de distância máxima de fato pode restringir a participação de empresas. Todavia, trata-se de medida por vezes necessária, porquanto a remessa de veículos a oficinas mecânicas demanda gastos com combustível e mão de obra de motoristas. Assim, ao delinear a contratação, deve o gestor público sopesar tais fatores, de modo a atingir solução que garanta a economicidade almejada sem impelir restrições desnecessárias ao caráter competitivo do certame”. (g.n.)

O art. 30, § 6º veda exigências de propriedade ou localização prévia, assim como é entendimento pacífico do TCU a ilegalidade de exigências que obriguem o licitante a constituir despesa ou investimento apenas para participar da licitação. Outro ponto que tem uma súmula que trata sobre o tema:

"Súmula nº 272, TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato".

No campo do Direito Constitucional, os estados e municípios não poderão burlar a regra com leis ou atos normativos próprios, autorizando cláusulas geográficas restritivas que limitem o caráter competitivo da licitação, privilegiando interesses locais. Isso porque, a competência para legislar sobre as normas gerais das licitações é privativa da União. Nessa hipótese, a lei ou o ato normativo será inconstitucional.

Diante do exposto, resta demonstrado que a Administração Pública não tem fundamento sustentável para seguir com a configuração do item 4.1.2 sem retificar.

DOS PEDIDOS:

Diante ao exposto, a Recorrente requer seja recebida, conhecida e provida a presente impugnação, com base na vinculação ao instrumento convocatório e na legislação do certame, por conseguinte:

- a) Retificar o edital de licitação de **EDITAL DE PROCESSO LICITATÓRIO No 107/2023 - PREGÃO ELETRÔNICO No 051/2023 - SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO No 044/2023, retirando a limitação geográfica;**
- b) Reabrir o prazo inicialmente previsto, conforme lei 8.666/93 e lei 10520/02;

c) Considerar os pedidos em questão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informados, à AUTORIDADE SUPERIOR, que a empresa impugnante entrará com pedido de vista junto ao Tribunal de Contas em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Brasília-DF, 25 de ABRIL de 2023.

José Lauriston Pontes Segundo

José Lauriston Pontes Segundo
CPF: 006.623.791-28

