



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

**RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO FEITO: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA REFERÊNCIA:
EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04.001/2023 - PERP**

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA GRATUIDADE, CESTA BÁSICA (CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS EVENTUAIS) PARA ATENDIMENTO ÀS FAMÍLIAS CARENTES DO MUNICÍPIO DE PACATUBA.

IMPUGNANTE: SW DE LIMA CARDOSO, inscrita no CNPJ sob nº 20.375.092/0001-00

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa **SW DE LIMA CARDOSO**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 20.375.092/0001-00, com endereço à Rua Antônio Alencar, nº 943, Coqueiral, Maracanaú/CE, por intermédio de seu Representante Legal, Sr. Sérgio Wilker de Lima Cardoso, contra os termos do EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO nº 04.001/2023, do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, para o **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA GRATUIDADE, CESTA BÁSICA (CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS EVENTUAIS) PARA ATENDIMENTO ÀS FAMÍLIAS CARENTES DO MUNICÍPIO DE PACATUBA.**

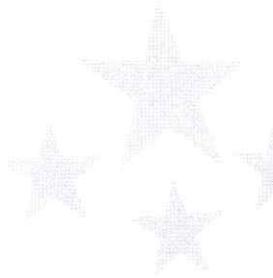
II - DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao preconizado no art. 41, §2º da Lei de Licitações.

III - DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em síntese, a empresa SW DE LIMA CARDOSO, requer a impugnação do Edital, pelas razões abaixo descritas:

2 - DOS FATOS A Empresa Impugnante, interessada em fiscalizar, bem como participar do certame em epígrafe, e, conseqüentemente, contribuir para a correta aplicação dos recursos públicos, no uso de seus direitos garantidos pela legislação pátria, detectou algumas inconsistências no Edital regulador do objeto desta Impugnação, o que deve resultar no cancelamento do mesmo, ou, no mínimo, em seu adiamento, para que possam ser sanadas as devidas inconsistências. Adiante será demonstrado que o referido Edital regulador do procedimento licitatório em epígrafe encontra-se eivado de ilegalidade.



2.1 - DA ESCOLHA POR "MENOR PREÇO POR LOTE"

2.2 - DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS

2.3 - DAS ESPECIFICAÇÕES DOS ITENS 11 e 14 (DOS LOTES 01 E 02)
CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

(...)

4 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer que Vossa Senhoria, julgue a presente IMPUGNAÇÃO totalmente procedente, e, em consequência:

1- Que seja a presente Impugnação recebida de forma eletrônica, conforme previsto no art. 24, do Decreto nº 10.024/2019;

2- Que seja o Edital retificado, revisar as especificações de todos os itens apontados na presente Impugnação, no sentido de garantir uma ampliação do universo de participantes, preservando o interesse público, de acordo com os princípios norteadores do direito administrativo.

3- Caso essa nobre CPL entenda por manter as especificações dos Itens atacados, solicitamos que informe os produtos que foram utilizados nas cotações basear o Termo de Referência, bem como, seja apresentado o ESTUDO TÉCNICO, ASSINADO PELO RESPONSÁVEL TÉCNICO DO SETOR DE ALIMENTAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PACATUBA, QUE JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DAS REFERIDAS EXIGÊNCIAS.

4- Todas as alterações apontadas são no sentido de corrigir as referidas inconsistências do instrumento convocatório do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04.001/2023-PERP, as quais, comprometem seriamente andamento do Certame, o que afronta os princípios basilares da Lei de Licitações e a nossa Constituição Federal.

Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 3º, do art. 24, da Lei nº 10.024/2019.

Ratifica-se que não havendo acatamento dos argumentos ora apresentados, encaminhar-se-á, a presente peça aos órgãos de fiscalização e controle, qual seja, Ministério Público, Procuradoria de Justiça dos Crimes Contra a Administração Pública - PROCAP, Tribunal de Contas do Estado, bem como, à Controladoria Geral do Município, diante de flagrante ilegalidade praticada no presente processo licitatório. Termos em que pede e espera deferimento.

IV - DO MÉRITO

Uma vez preenchidos os requisitos legais para o recebimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar o mérito das alegações.

Analisando a impugnação interposta pela empresa SW DE LIMA CARDOSO ME, sob a luz da legislação aplicável e do Edital, passamos a discorrer sobre os argumentos apresentados:

Inicialmente, importa esclarecer que as exigências dispostas no Edital de Pregão Eletrônico nº 04.001/2023 foram pautadas em conformidade com legislação vigente, não carecendo de revisão como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

De acordo com a justificativa apresentada pela Secretária Municipal requisitante depreende-se que o parcelamento da licitação em vários itens importaria em prejuízo à gestão da política pública, pois condicionaria a entrega do objeto ofertado ao fornecimento de múltiplos fornecedores. Nesse sentido, a justificativa reconhece potencial perda do "ganho de escala", tendo em vista a ausência de quantitativos mínimos para os itens, em contrapartida, ao fornecimento na forma proposta (cestas completas) permite a exata diluição de custos. Ademais, é do parecer que a economicidade não restará cabalmente prejudicada em virtude da vedação da aceitação de preços unitários acima do estimado por esta Administração.

Desta forma, muito embora seja admissível que a aglutinação de diferentes itens gere uma restrição do universo de potenciais fornecedores, a justificativa de que esta restrição foi devidamente justificada pela administração Pública, sendo apresentada como imprescindível para satisfazer o interesse público envolvido, estando ainda em consonância como próprio acordão indicado na peça impugnatória.

Ante todo o exposto e tendo em vista as considerações feitas pela Secretária Municipal, opina pelo conhecimento e indeferimento da impugnação ao edital do processo licitatório 04.001/2023, mantendo o critério de julgamento como o "menor preço por lote.

O artigo 9º, inciso I do Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, dispõe:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas; [...] (grifado).

Note-se que a lei é clara ao exigir dos interessados a contratar com a Administração Pública a demonstração, dentre outros requisitos, da qualificação técnica.

O doutrinador Marçal Justen Filho destaca que: “



Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 444).

Não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital, é dever supremo da Administração Pública como também do licitante que participa, até porque a regra do instrumento convocatório está amparado no artigo 3.º da Lei nº 8.666/93, elencadas abaixo:

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.

Com isso, cabe ressaltar que o presente Edital ao estabelecer o prazo de entrega de 05 dias corridos não ofende veementemente o disposto na Constituição Federal, uma vez que, a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa, atendendo assim o interesse público.

Todavia, não é de forma alguma objetivo desta Administração Municipal alijar licitantes, pelo contrário, todos os procedimentos visam garantir os princípios basilares da licitação pública, tais como a isonomia, competitividade, legalidade e eficiência.

Assim, conforme o TERMO DE REFERÊNCIA – ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS do presente edital, o prazo de entrega dos produtos será de até 05 dias corridos após cada solicitação.

O Município de Pacatuba, fica situado na chamada Região Metropolitana de Fortaleza, dada a sua proximidade geográfica com a capital do estado do Ceará e sendo pois de fácil acesso rodoviário.

E mais, a imperiosa necessidade de que as mercadorias sejam entregues de maneira céleres é ponderando que cada dia de demora impacta sobremaneira na efetiva prestação do serviço público aos cidadãos pacatubanos, que deve ser prestado de maneira eficiente, isso posto é possível justificar a solicitação do prazo exigido de até 05 dias para a entrega dos produtos, uma vez que se trata de REGISTRO DE PREÇOS, que os itens não serão solicitados todos de uma vez, além de seu caráter eminentemente alimentar, dada mais uma justificativa para a urgência.

Dessa forma, os prazos estipulados no edital não visam limitar a participação dos licitantes, nem ferem os princípios norteadores do sistema jurídico vigente, mas buscam atender o interesse público primário, que alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular.

A licitação, procedimento anterior ao contrato administrativo, tem como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, que é lei interna do próprio certame e, por isso, deve ser cumprido em sua totalidade, é através dele que ficam estabelecidas as regras para o posterior cumprimento do contrato, faltante um item exigido pelo edital, inabilita-se o proponente. (...) o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes, a isonomia não deve ser tratada única e exclusivamente como direito dos licitantes, mas também como um conjunto de deveres e limitações impostas pelo próprio edital.

Importante ainda elucidar, que é dever do Administrador Público garantir contratação vantajosa a fim de que seja preservado o interesse da coletividade, haja vista que tal interesse sempre vai se sobrepor ao interesse de particulares.

Quanto às amostras, O Poder Público ao analisar determinado produto vai se limitar a conferir se estão presentes os requisitos que foram exigidos no edital (composição, ingredientes, embalagem, peso). Por isso que muitos afirmam serem desnecessárias se forem só para verificar se a amostra é compatível com a descrição do objeto.

O vencedor já é obrigado a entregar de acordo com a descrição do objeto. Porém, pode ser que o Poder Público busque a qualidade de determinados produtos. Para analisar o sabor do produto, a qualidade do seu preparo, precisa de laudo de nutricionistas ou cozinheiras profissionais, precisa de pesquisa de satisfação junto aos beneficiados com as cestas, e tudo isso precisa estar delineado no edital, justificando o porquê de recusa de um determinado produto.

As amostras precisam ser justificadas e devidamente previsto no edital quais serão os fatores analisados pelo órgão público nas amostras dos alimentos que compõem as cestas básicas.

TC 000003281/989/15-2 - A segunda retificação necessária é a supressão da exigência do item 10.15.11 do edital, de que a licitante vencedora apresente 3 (três) amostras de cada produto ofertado, ao invés de somente 1 (uma) amostra de cada, o que impõe ônus adicional que não se revela razoável ou proporcional ao fim buscado. E as justificativas para tanto não se mostram aceitáveis, pois, como observado pelo Ministério Público de Contas, "a licitante deve assumir o risco de desclassificação decorrente de eventual produto sem condições de uso". Tal exigência, em verdade, está a incorrer na vedação do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, além do que, esta cláusula está em contradição

com o item 12 do Anexo I, onde se requisita a apresentação de apenas 1 (uma) amostra de cada produto. Portanto, deverá ser corrigido o item 10.15.1 do edital, para que se exija da licitante vencedora de cada item a apresentação de tão somente 1 (uma) amostra de cada produto ofertado, tal como já dispõe o item 1 do Anexo I.

6

Nesse sentido, é a orientação dos Tribunais pátrios:

"A Administração Pública tem o direito de assegurar o cumprimento do objeto licitado, verificando se a empresa realmente tem suporte para executar a obra ou a prestação do serviço, em prol do interesse público" (Agravo de Instrumento n. 2006.022989-7, da Capital, rel. Des. Rui Fortes, julgado em 06/03/2007).

A Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

Na hipótese, em nenhum momento houve por parte da Administração Pública, a intenção de restringir o número de participantes. A própria doutrina e jurisprudência têm apresentado entendimento de que é possível, sim, ser exigido atestado de capacidade técnica que comprove fornecimento compatível com o objeto do edital. Tal exigência aplica-se com finalidade de garantir segurança no fornecimento do objeto da futura contratação, de modo a resguardar os interesses da Administração Pública.

Sobre o princípio da competitividade, disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações, Marçal Justen Filho leciona:

"O disposto 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 particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão"

Com efeito, preservar a competitividade e preços vantajosos constitui importante norte nas licitações realizadas pela Administração Pública, da mesma forma a garantia de que o material licitado será entregue de acordo com a necessidade do órgão licitante.



Por conseguinte, verifica-se que a exigência de apresentação de amostra na adjudicação de fornecimento de cestas básicas, nos termos do exigido no Edital licitatório, não prejudica a competitividade no presente caso.

À vista disso, não faz sentido exigir que a Administração Pública modifique a exigência de habilitação relativa à capacidade técnica e receba um produto incompatível ou inferior com a necessidade do órgão licitante, sob pena de arcar com um custo maior para sua aquisição apenas para satisfazer interesses particulares em detrimento ao princípio da economicidade.

Nesse ponto, novamente, Marçal Justen Filho ensina que:

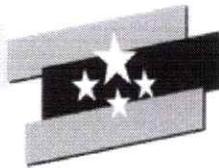
“A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. E, mais adiante, conclui: “A Administração, antes de elaborar o edital, tem o dever de determinar o fim a ser satisfeito. Não se trata de identificar o objeto licitado, tão somente. É imprescindível definir ângulo sob o qual o chamado “interesse público” será perseguido. Para ser mais preciso, é obrigatório ao Estado identificar a relação entre a sua decisão e o modo concreto de promover a satisfação dos deveres de que é incumbido. Não basta a afirmação de que será selecionada a proposta mais satisfatória para o “interesse público”, expressão vazia de significado. É indispensável identificar, de modo preciso e concreto, o modo como a Administração reputa que o dito “interesse público será satisfeito” (Ob. cit., p. 67 e 68).

Desta feita, não faz sentido a argumentação da Impugnante de inexistência de competitividade no certame. Aliás, a afirmação feita pela Impugnante, de que referida restrição fere princípios vinculados à Lei de Licitação, não merece guarida. Isso porque, com bem ponderado em linhas anteriores, poderá o ente público restringir a concorrência quando a medida se mostrar adequada ao objeto a ser licitado.

Portanto, não assiste razão à Impugnante quanto à alegação de que a referida exigência restringe o caráter competitivo do certame quando, na verdade, busca garantir o efetivo cumprimento do objeto do edital.

V - DA CONCLUSÃO

Nesse contexto, entendemos serem infundadas as razões da Impugnante, no sentido de se anular o presente edital, a fim de que seja aceito atestado de capacidade técnica de produtos de gêneros alimentícios, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 04.001/2023 -PERP.



GOVERNO MUNICIPAL

Pacatuba

O Futuro não pode parar

VOTA CIDADÃO CERTIFICADO



VI - DA DECISÃO

Por todo o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, decide por conhecer da Impugnação e, no mérito, INDEFERIR as razões da peça interposta pela empresa **SW DE LIMA CARDOSO, inscrita no CNPJ sob nº 20.375.092/0001-00**, mantendo-se todos os itens do edital licitatório.

Ione Queiroz de Oliveira Rodrigues
IONE QUEIROZ DE OLIVEIRA RODRIGUES
ORDENADORA DE DESPESAS DA
SECRETARIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL,
MULHER, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS