

Impugnação PE 2607.01/2017-FMS

gabriella maia <gabriella.mmsales@gmail.com>

seg 07/08/2017 17:05

Para:pmp.setordelicacoes@outlook.com <pmp.setordelicacoes@outlook.com>;

📎 1 anexos (172 KB)

PE 2607.01-2017 - PREFEITURA DE PARACURU - IMPUGNAÇÃO.pdf;

Prezado sr. Pregoeiro Wandemberg Paulino, boa tarde.

Pelas razões que seguem em anexo, solicitamos a aceitação da presente petição de impugnação por e-mail, uma vez que a referida empresa encontra-se sediada na capital, ficando inviável o seu protocolo presencial.

Pugnamos pelos princípios basilares da administração pública, e pela compreensão deste nobre julgador.

Certos da atenção e compreensão, agradecemos.

--

Dra. Gabriella Maia Moraes Sales
OAB/BA 47.066
Tel.: (71) 99331-3680





ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PARACURU, ESTADO DO CEARÁ.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2607.01/2017-FMS

NUTRIR COMERCIO DE PRODUTOS NUTRICIONAIS E HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, CNPJ 23.025.775/0001-17, sediada na Rua Joaquim Torres, nº 653, Bairro Joaquim Távora, Fortaleza/CE, CEP 60.135-130, neste ato representado por seu Representante Legal **GABRIELLA MAIA MORAES SALES**, brasileira, solteira, Advogada OAB/BA 47.066, ambos residentes e domiciliados na cidade de Salvador-BA, conforme Contrato Social e Instrumento de procuração em anexo, vem perante Vossa Senhoria, respeitosamente, **IMPUGNAR** o Edital de Licitação relativo ao certame acima epigrafado, ante os fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

I - DA EXPOSIÇÃO FÁTICA

O processo licitatório em referência tem por objeto **“Registro de Preços para futuras e eventuais aquisições de fraldas, leites e suplemento nutricional, destinados a atender as necessidades do Fundo Municipal de Saúde de Paracuru - CE”**, na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO do tipo MENOR PREÇO por LOTE.

Ocorre que, no referido edital existem inúmeras ilegalidades que impossibilitam a competitividade e chegar ao justo preço para a administração pública.

É o que se demonstrará a seguir, patente flagrante ilegalidade.

II - DO DIREITO

II.1 – DO DIRECIONAMENTO DE EDITAL

O ordenamento jurídico pátrio estabelece que a Administração Pública, em matéria de licitação, encontra-se afeta, dentre outros, ao Princípio da Legalidade, Igualdade/Isonomia, vedando a existência de cláusulas ou condições restritivas à participação dos interessados, é o que se vê no art. 37, XXI da CRFB, *literis*:



"Art. 37 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**"

Regulamentando o dispositivo acima, a norma infraconstitucional segue o mesmo entendimento, explanando mais sobre o princípio da Isonomia, princípio enraizado nas licitações e contratos administrativos, como estabelece o art. 3º da Lei 8.666/93, que é de clareza solar a dispor 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."

No caso em tela, percebe-se um direcionamento de edital, na medida em que os itens impõem exigências de composição nutricional que **extrapolam** o limite da razoabilidade, e, com isso, restringem a participação de empresas que possuem dieta que atende a afecção que se pretende tratar, porém não se enquadra no disposto em edital, por existir um direcionamento para uma determinada marca.

Diante do zelo que se deve ter com a coisa pública (erário), a lei geral de licitações e contratos administrativos, em seu art. 3º § 1º, dispõe, *in verbis*:

"§ 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

2



circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;" (*grifo nosso*)

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União se posicionou da seguinte forma:

"Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores **não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto** pretendido para um determinado processo de licitação." - conforme entendimento do TCU no **Acórdão 641/2004 – Plenário.** (*grifo nosso*)

Da mesma forma, o art. 7º, § 5º da lei 8.666/93 veda expressamente a realização de licitações cujo objeto seja **sem similitudes ou de marcas**, características e/ou especificações exclusivas, *in verbis*:

"§ 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."

De tudo se extrai que tratar os administrados de forma igualitária **pressupõe não favorecer nem desfavorecer qualquer um deles**. A Administração deve tratar a todos igualmente, impessoalmente, sempre visando à consecução do interesse público, restringindo-se à legalidade de seus atos, sejam eles vinculados ou discricionários. "*Atuar discricionariamente não é 'fazer o que se quer', mas sim o que se mostra no caso concreto mais idôneo para atingir a finalidade (atendimento da necessidade coletiva)*" (BLANCHET, 1999, p. 15).

Além da violação a vários princípios aqui já transcritos, o direcionamento de licitação fere acima de tudo, o próprio propósito e função da licitação. É o que se extrai dos ensinamentos do festejado mestre Hely Lopes Meirelles (2003, p. 264), que por sua vez conceituou licitação como:

"procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, **o que propicia igual**



oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”

Ratifica-se que direcionar uma compra pública para uma única marca/produto, analisando de forma subjetiva a proposta, ofende os princípios acima transcritos e restringe a possibilidade de maior quantidade de concorrentes, impossibilitando que se chegue a um preço justo e vantajoso para a Administração Pública.

II.2 - DA ILEGALIDADE DA LICITAÇÃO POR LOTE / VALOR GLOBAL

Registramos a ilegalidade da licitação por lote, contrária às recomendações do Tribunal de Contas da União, que sumulou:

Súmula 247 - “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Percebe-se, claramente, que esse tipo de julgamento do “menor preço por lote (grupo)”, 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**”, na aplicação do art. 15, IV da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”;*

No caso em comento, a licitação por lote tem o condão apenas de cercear o caráter competitivo e consequentemente, inviabilizar o melhor preço para a administração pública. Quanto menor a quantidade de licitantes, menor será a oferta de lances e a disputa pelo melhor preço.

Conforme entendimento da Corte de Contas:

“Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente

4



público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc." **TCU. Licitações e Contratos: Orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239.**

Diante disso, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se **justificativa adequada** para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que neste último a competitividade de certa forma, se torna diminuída.

Neste caso em comento, além de não existir justificativa adequada à realização por lote, ainda percebe-se claramente a intenção única de direcionar o lote a uma única marca.

II.3 – DA ESCOLHA DO SITE BLL – BOLSA DE LICITAÇÕES E LEILÕES

Importante registrar que a Administração Pública não pode impor ônus ao licitante para participação em licitação, uma vez que ao participar o mesmo possui mera expectativa de ganhar.

Conforme julgados reiterados da Corte de Contas de Ministério Público de Contas de Rondônia, *"a utilização de portais onerosos na realização de pregões, na modalidade eletrônica, para concreção de compras públicas virtuais, tal como a Bolsa de Licitações e Leilões do Brasil (BLL), em detrimento dos gratuitos, malfere o princípio da economicidade, eficiência da atividade administrativa e da obtenção da proposta mais vantajosa."*

E ainda que *"o emprego de portais dispendiosos ao invés dos gratuitos no processamento das licitações em meio digital no âmbito estadual, constitui tema pacificado perante a Corte de Contas que, reiteradas vezes (Decisão n. 304/2012, Decisão n. 415/2012, Decisão n. 16/2013, Decisão n. 52/2013, Decisão n. 151/2013, dentre outras), tem decidido, salvo em casos com robusta justificativa,*



que essa prática da Administração Pública tende a elevar os valores das propostas ofertadas pelos interessados;"

Conforme se demonstra, a escolha do referido portal malfez os princípios básicos da Administração pública como competitividade, justo preço, economicidade, não se justificando, de nenhuma forma o seu uso.

Registra-se ainda que no contrato do portal BLL ainda discrimina taxas no montante de 1.5% de cada lote ganho no certame homologado. **Ora, tratando-se de registro de preços, quando a Administração Pública não tem obrigação de contratar o montante licitado, como poderia o Licitante vencedor pagar por algo que é futuro e incerto?**

Tem-se portanto que a utilização da referida plataforma está por encarecer em demasia os procedimentos licitatórios, haja vista que a BLL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 10.508.843/0001-57, ilegalmente exige dos Concorrentes "taxas" de elevado valor pela utilização de seu sistema.

As exigências feitas aos licitantes, para a participação nos processos licitatórios que utilizam a plataforma eletrônica BLL, afigura-se completamente ilegal e certamente está por onerar em demasia e sem qualquer justificativa legal para tanto, os certames realizados pelo Município.

1. Exigência de pagamento das taxas e emolumentos, do Sistema de Pregão Eletrônico Sistemas BLL compras.

É cediço que o Pregão na forma eletrônica é a modalidade mais célere e eficaz para contratações públicas, em razão da maior abrangência e transparência, possibilitando maior economia para a Administração Pública.

Ao utilizar a plataforma BLL para efetuar processo licitatório, todavia, o Município não almeja a economicidade e eficiência que o pregão eletrônico proporciona.

III - DO PEDIDO

Face ao exposto, requer ao Ilmo. Pregoeiro a **PROCEDÊNCIA** da impugnação, sendo esta protocolada tempestivamente, para **retificação** do Edital de licitação para:

Rua Joaquim Torres, nº 653, bairro Joaquim Távora, Fortaleza/Ceará. CEP: 60.135.130
CNPJ 23.025.775/0001-17 / Insc. Estadual: 06.475.371-9
Telefone 85 3110-8777
contatoceara@nutrircomsaude.com.br / jurídico@nutrircomsaude.com.br



- a) Dispor a licitação por item e não por lote para que proporcionar a competitividade;
- b) Verificação dos itens pois muitos encontram-se direcionados à compra de produtos de uma única marca;
- c) Escolha de novo portal de licitação que não restrinja a competitividade como comprasnet.gov e licitações-e;
- d) Acolher a petição impugnatória por e-mail, uma vez que a licitante não se encontra sediada neste município.

Termos em que, pede deferimento.

Salvador, 07 de Agosto de 2017.

**NUTRIRCOMSAUDE COMERCIO DE PRODUTOS
NUTRICIONAIS E HOSPITALARES LTDA
Gabriella Maia Moraes Sales
Advogada – OAB/BA 47.066**

Gabriella Maia
Jurídico - Nutrir