



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE
ÁGUA E ESGOTOS DE LENÇÓIS PAULISTA -SAAE/SP

Pregão Presencial N° 05/2021

CAMILA PAULA BERGAMO, inscrita no RG sob o nº 5.753.017 e CPF sob o nº 090.926.489-90, com registro na OAB/SC sob o nº 48.558, estabelecimento profissional à Rua Doutor Maruri, nº 330, Apto 302, Centro, Concórdia/SC, CEP: 89.700-065, fone (49) 99969-5400, e endereço eletrônico camilabergamoadv@hotmail.com, vem, à presença de V.S.^a, com fulcro, no art. 41, § 1º, da Lei 8.666 de 21/06/93 e suas alterações posteriores, tempestivamente apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, consoante os fatos e fundamentos que passa a expor:

PRELIMINAR - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para abertura na data de 26/08/2021, insta salientar que a impugnante está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei Nº 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

SÍNTESE DOS FATOS

A presente impugnação diz respeito ao Edital de Licitação na modalidade de Pregão Presencial nº 05/2021, a realizar-se na data de 26/08/2021, proposto pela Comissão de Licitações do Serviço Autônomo de Água e Esgotos de Lençóis Paulista – SAAE/SP, tendo como objeto a aquisição de pneus novos, conforme especificações do Edital e seus anexos.

Contudo, verificou-se que no texto editalício possui cláusulas e condições que não se encontram de acordo com a legislação vigente, visto que restringem o universo de participantes que comercializam produtos importados e até mesmo de origem nacional.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Dessa forma, requer o recebimento da presente impugnação, para que sejam aceitos os questionamentos abaixo elencados, para que seja garantido os princípios norteadores do processo licitatório, inclusive, o da ampla concorrência e proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

MÉRITO

DA EXCLUSIVIDADE/COTA RESERVADA

É de amplo conhecimento que com a publicação da Lei Complementar nº 123/2006, favoreceu às microempresas e empresas de pequeno porte a contratação pela administração pública em licitações.

O art. 48 da LC 123/2006, alterado pela LC 147/2014, prevê uma série de medidas com o fim de implementar concretamente o tratamento favorecido às ME e EPP em licitações públicas, dentre as quais, a realização de certames destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Nesse sentido, seu inciso I passou a prever que a Administração Pública deverá **“realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);”** alterando de facultativo para obrigatório o caráter desta diretriz.

O que ocorre no presente edital é que a licitação para registro de preços foi publicada e divulgada com exclusividade e participação restrita a ME/EPP/Cooperativas, o que é completamente ilegal nos parâmetros fixados pelo edital, conforme preconiza a legislação em vigência.

OU SEJA, MESMO EM APENAS UM ITEM DO EDITAL, O VALOR É CONSIDERAVELMENTE ACIMA DO ESTIPULADO PELA LEGISLAÇÃO PARA LIMITE DE COTA EXCLUSIVA PARA ME E EPP.

Percebe-se a completa ilegalidade caso mantido o certame nestes termos, visto que a suposta realização do pregão eletrônico por meio de cota exclusiva para ME/EPP/Cooperativas, nos termos do edital em apreço (com a estimativa de preço acima de R\$80.000,00 (oitenta mil reais)) caracteriza a nulidade de todo o certame, devido ao desencontro das exigências com a legislação pátria.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Resta comprovadamente demonstrado que o edital guerreado não está de acordo com a legislação, visto que esta restringindo a participação de um grande número de empresas que possuem a proposta mais vantajosa para o órgão quando exige a participação restrita à ME/EPP/COOPERATIVAS, além de incorrer em completa ilegalidade, ao passo que a proposta de preços do pregão eletrônico é consideravelmente superior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), limite máximo permitido por lei para a exclusividade de ME/EPP nos certames.

Dessa forma, resta completamente evidente que merece reforma o presente edital, com a devida correção do edital, para que se oportunize a ampla concorrência no certame, respeitando a cota reservada para microempresas e empresas de pequeno porte, em consonância com a legislação vigente, ao passo que a licitação de forma exclusiva amotina ilegalidades passíveis de anulação de todo o processo licitatório.

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE QUILOMETRAGEM MÍNIMA DOS PNEUS

O presente edital traz como exigência a apresentação de documentação para participação no certame declaração de quilometragem mínima dos pneus, de 28.000km, 35.000km, 50.000km e 30.000km.

Contudo, insta destacar que referida exigência não coaduna com o que preceitua o Art 3^a da renomada Lei nº 8.666/93, vejamos:

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 lhe são correlatos.

§1º. É vedado aos agentes públicos:

I – **Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos da convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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. (grifo nosso)

A empresa licitante já apresenta garantia de 5 anos contra defeitos de fabricação para todos os produtos licitados, resta completamente desarrazoada a exigência da administração pública em exigir também quilometragem mínima dos pneus, o que pode ensejar até mesmo abuso de direito e enriquecimento ilícito, visto que a quilometragem mínima dos pneus, por exemplo, não é auferida por quilometro rodado, mas sim pelo desgaste da borracha e eventual defeito de fabricação.

Ou seja, resta completamente evidente que a Administração Pública, mantendo referida exigência no edital, acaba por incorrer em violação direta à Lei nº 8.666/93, visto que está exigindo a apresentação de garantia por quilometro rodado acaba por incluir “cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”, restando assim a ilegalidade possível de ser sanada com a respectiva retificação no edital.

Dessa forma, demonstrado o inconformismo da empresa impugnante, requer-se desde já que seja retificado o edital para que a retirada da exigência de quilometragem mínima, sendo esta completamente ilegal e restritiva, conforme fundamentação supra.

DO PRAZO DE ENTREGA DAS MERCADORIAS

A fixação de prazo de **03 (três) dias úteis** para a entrega das mercadorias é exigência irregular que, por sua vez, **acaba por restringir o universo de participantes, privilegiando a penas os comerciantes locais** e, mais do que isso, aqueles que possuem a mercadoria em estoque.

Até porque, é ressabido que a prática mercantilista não admite a fixação de prazo tão exíguo, máxime em razão de que a dinâmica das empresas e fabricantes é outra sendo que, na maioria das vezes, faz-se necessário que o produto seja encomendado diretamente do fabricante para que o envie à empresa para posterior entrega e cumprimento do contrato administrativo.

Inclusive, perante os certames licitatórios não é comum deparar-se com prazo tão curto, sendo que, para a entrega o edital deve obedecer à ampla competitividade, considerando o tempo em que o fornecedor disporá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega das mercadorias.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

O contrário, como é o presente caso, acaba submetendo os participantes a condições praticamente impossíveis, deixando-o em constante e imediata prontidão para atender à solicitação em prazo sobremodo curto.

Inclusive, já se decidiu:

Ademais, não se mostra razoável que a Administração Municipal, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo.

A exigência retratada no Edital de Pregão Presencial [...], sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93¹, (...).

Ocorre que a própria legislação é enfática ao coibir práticas dessa ordem, sendo uníssono o entendimento doutrinário quanto à inclusão de circunstâncias irrelevantes.

Inclusive, colhe-se dos ensinamentos do insigne Marçal Justen Filho:

O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, **mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.**

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção mais da proposta mais vantajosa². (grifou-se).

Mais do que isso, a matéria é abordada também no âmbito da Constituição Federal, cujos primados foram adotados pela Lei de Licitações, especialmente no que versa sobre a prevalência de igualdade entre os licitantes. Assim como com relação à vedação de restrições que não tenham pertinência ao objeto.

Colhe-se:

Art. 37 A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **obedecerá aos princípios da**

1 TCE MG - Denúncia n 862.797 – Relator: Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada, sessão de julgamento para referendo pela Segunda Câmara em 09/02/2012

2 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 80/81.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, 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.** (grifou-se).

A FIXAÇÃO DE PRAZO TÃO EXÍGUO TRADUZ-SE EM DIRETA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA QUE, POR CONSEQUÊNCIA LÓGICA, MACULA O CARÁTER COMPETITIVO QUE DEVE SER A FORÇA MOTRIZ DO CERTAME.

A isonomia que deve ser imperativa nos certames não se limita meramente ao tratamento igualitário dos participantes é, muito antes disso, o comando imperativo que deve assegurar iguais oportunidades aos participantes, evitando exigência que se resultem em preterição.

Por seu turno, o notável Celso Antônio Bandeira de Melo preceitua:

(...) O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do texto constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do processo licitatório e veda o estabelecimento de preferências em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como de empresas brasileiras ou estrangeiras ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato³.

Como corolário, o Princípio da Competitividade é a força motriz da licitação e figura como a própria razão determinante, porquanto, havendo competição e disputa, quanto maior o número de interessados, mais elevada a probabilidade de adjudicação com menor dispêndio.

³ Curso de Direito Administrativo, 6ª edição, capítulo IX, página 296.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Em face disso, o Princípio da Competitividade impõe o dever de que seja refutada qualquer exigência irrelevante e carente de interesse público capaz de impedir a participação do maior número de participantes.

Diante dos fundamentos transcritos, impõe-se o acolhimento das razões de impugnação para o fim de que seja devidamente retificado o instrumento convocatório, e estipulando prazo razoável e comum aos certames licitatórios, passível de ser cumprido para a entrega das mercadorias.

PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;
- b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital nos seguintes termos:

LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MEIs, MEs E EPPs

Passe a constar a ampla concorrência no certame, respeitando a cota reservada para microempresas e empresas de pequeno porte, em consonância com a legislação vigente.

ANEXO I – PROPOSTA – DESCRIÇÃO DOS ITENS- [...] rodagem mínima de 35.000 quilômetros [...] rodagem mínima de 28.000 quilômetros [...] rodagem mínima de 50.000 quilômetros [...] rodagem mínima de 30.000 quilômetros[...]

Seja excluída determinada exigência, conforme fundamentação supra.

Item 9.4. Os materiais deverão ser entregues no almoxarifado do SAAE, localizado à Rua XV de Novembro, nº 1.111, Centro, em Lençóis Paulista,



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

com prazo máximo de entrega não superior a 03 (três) dias úteis contados da emissão e envio da AF – Autorização de Fornecimento.

Seja estipulado um prazo razoável e comum aos certames licitatórios, passível de ser cumprido para a entrega das mercadorias.

c) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal, com a observância e cumprimento do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Concórdia, 18 de agosto de 2021

CAMILA BERGAMO
OAB/SC 48.558