

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 047/2023

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa SERRA MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 07.875.146/0001-20, por intermédio do seu representante legal, o Sr. Gustavo Tonet Bassani, CPF sob o n.º 018.375.730-00 e RG sob o n.º 4079478386, anexada no sistema do Portal de Compras Públicas, interposta contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico N.º 047/2023, informando o que se segue:

Edital de Pregão Eletrônico nº 047/2023 – PE/PMP

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A Lei nº. 10.520/02 é quem dita as normas à modalidade de pregão; no entanto, ela nada diz com relação à impugnação ao edital. Quem delimita o tema é o Decreto Federal nº.10.024/2019: O Decreto nº 10.024/19, em seu art. 44, § 1º, assim disciplinou:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação

O prazo para que se possa apresentar razões de impugnação é de até 03 (três) dias úteis anteriores à realização da sessão que está marcada para o dia 13/11/2023.

Sendo assim, a interposição do recurso administrativo realizado pela empresa SERRA MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 07.875.146/0001-20 é **TEMPESTIVO**, pois apresentou em tempo hábil, dentro das normas legais, tendo em vista a apresentação no dia 03/11/2023.

2. DA IMPUGNAÇÃO

Intenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, aduzindo DIREITOS, e, ao final, exhibe o PEDIDO:

De forma simplificada, a IMPUGNANTE requer o seguinte ponto:

1. Requer o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva. Quanto ao mérito, requer o provimento dos pedidos para majoração dos prazos de entrega em

tempo proporcionável e compatível com a fabricação e transporte dos bens, não sendo inferior a 30 (trinta) dias.

3. DA ANÁLISE

Inicialmente, cabe destacar a participação da empresa supracitada e recorrente deste fato para a cooperação da saúde processual. Promover a sua defesa/solicitação-petição e seus pontos de argumentação enfatizam a importância de um debate claro, objetivo e legal.

O Pregoeiro realiza seu julgamento conforme prescreve o instrumento convocatório, e obviamente sempre prezando pelo julgamento objetivo, obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, do julgamento objetivo, publicidade e eficiência (art. 37, caput). A Constituição Federal, de forma cristalina, enfatiza a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Preliminarmente, o pregoeiro acatou a impugnação ora supradita pela empresa SERRA MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 07.875.146/0001-20, tendo ela como tempestiva, e em seguida irá anexar nos autos do processo toda a documentação formalizada.

Referente ao segundo ponto, a empresa apresentou alegações, no pedido de impugnação interposto, entendendo ser impossível de ser atendido o prazo de entrega definido no item 11.1 do Termo de Referência, que assim está expresso:

11.1. O prazo de entrega dos materiais é de: 10 (dez) dias corridos, contados do recebimento da Ordem de Fornecimento/Nota de Empenho. Não haverá prazo extra para FABRICAÇÃO

A empresa apresenta a seguinte argumentação:

Antes de mais nada, é elementar destacar que o prazo concedido é incompatível com a fabricação e transporte destes bens.

A elaboração de um processo licitatório deve ter concebido em pleno e total atendimento as normas específicas que regem o processo de compras públicas, respeitando, não somente o texto expresso da lei como também todos os princípios de direito administrativo atinentes a matéria.

Ocorre que, com a simples análise do edital nota-se que os prazos de entrega restringem a participação de empresas que não estão localizadas fisicamente próximas do órgão licitador.

Em um exemplo prático, podemos demonstrar o caso da impugnante, localizada no interior do Rio Grande do Sul – RS. Embora seus preços sejam altamente

competitivos a participação da empresa na licitação não se mostra vantajosa simplesmente pelo exíguo prazo de entrega e a real possibilidade de arcar com multas pelo atraso na entrega. O prazo de entrega é inferior ao tempo mínimo necessário para transporte dos bens, isso sem contar prazo de fabricação, sendo totalmente incompatível.

A saber, as participantes do pregão somente enviarão os pedidos para fabricação após o recebimento da Autorização de Fornecimento/ Ordem de Fornecimento, momento em que já teve início o prazo de entrega. Neste período, deverá ser confeccionado todos os bens em quantidade e especificação compatível com o edital, enviando-os por transporte rodoviário até o local de entrega indicado pelo órgão contratante.

Ocorre que, para as empresas que são geograficamente mais distantes somente o prazo de transporte é superior que a totalidade do prazo de entrega. Ressalte-se, que somente para o transporte rodoviário dos bens do interior do Rio Grande do Sul até o interior do Rio Grande do Norte são necessários no mínimo 12 (doze) dias, isso se houver somente um local de entrega, ocupando mais que a totalidade do prazo de entrega concedido. Tudo isso sem contar o prazo de fabricação.

Neste momento, a impugnante informa previamente que o edital possui cláusulas que restringem e frustram a competição de empresas, tornando a sua participação um obstáculo.

No que se refere especificamente na fabricação de mobiliário escolar e/ou cadeiras, é muito importante esclarecer que o produto é personalizado na cor dos acabamentos para cada cliente e, por isso, somente tem início após o recebimento da Nota de Empenho/Autorização de Fornecimento. Note que não se tratam de produtos especiais, são produtos de linha, entretanto, poderão ser fabricados em diversas tonalidades e variedades de acabamentos, o que o torna único e impossível de ser fabricado previamente.

Resta claro, que o produto em debate não pode ser confeccionado de forma prévia, visto que cada órgão público exige uma especificação. Assim, o prazo de entrega deve compreender as etapas de fabricação dos bens, transporte e entrega.

[...]

Claro, que o órgão poderá justificar que outras empresas tem possibilidade de cumprir os prazos o que certamente poderia ser justificado com contratações anteriores. Sim, certamente empresas que trabalham somente com este produto ou que tem a sua sede próxima do órgão licitador possuem chances reais de fornecimento. Entretanto, note que existe uma limitação na participação de empresas localizadas em regiões distantes, embora com alto potencial de

concorrência no pregão.

[...]

Portanto, a presente impugnação possui em seu bojo requerimentos benéficos também para a administração pública, pois a concorrência entre empresas gera melhores preços e maior qualidade do mobiliário objeto da licitação.

A impugnante tem preços altamente competitivos, entretanto, para o fornecimento dos bens necessita de pelo menos 30 (trinta) dias de prazo de entrega. A dilação no prazo de entrega atua em benefício da própria administração, que possibilitará que empresas localizadas em outras regiões do país possam cotar seus produtos e concorrer igualmente com empresas localizadas próximo do órgão licitador.

[...]

Por tal razão, pedimos vossa compreensão para majoração no prazo de entrega, para que o mesmo seja acessível a todas as empresas, independente da sua localização.

Antes, porém, de enveredar no mérito da questão, sobreleva destacar que, compete à administração estabelecer diretrizes do que pretende, especificando o objeto que pretende licitar e os requisitos que venham assegurar o melhor desempenho sem riscos de não atender às suas necessidades.

Em tempo, cumpre ressaltar que, o procedimento licitatório é disciplinado pela sucessão de atos administrativos pré-ordenados, sob o comando do imperativo legal das normas acima mencionadas, bem como da disciplina contida na Lei Federal nº 10.520/2002.

Também considera-se que, é facultada à administração a liberdade de escolha do momento oportuno para realização do procedimento licitatório, da escolha do objeto que atenda às suas necessidades, das especificações e das condições de execução do futuro CONTRATO.

Nos ensinamentos do memorável mestre Hely Lopes Meirelles, quando leciona com brilhante sabedoria, que a lei ressalva a liberdade para a administração definir as condições da contratação administrativa, destacando com bastante propriedade, in verbis:

“A LIBERDADE DE ESCOLHA DA ADMINISTRAÇÃO SE EFETIVA EM UM MOMENTO PREPARATÓRIO E INICIAL DA LICITAÇÃO. UMA VEZ EXERCITADA ESSA LIBERDADE, EXAURE-SE A DISCRICIONARIEDADE E NÃO MAIS PODE SER INVOCADA. ASSIM, A ADMINISTRAÇÃO TEM LIBERDADE PARA ESCOLHER AS CONDIÇÕES SOBRE O FUTURO CONTRATO. PORÉM, DEVERÁ VALER-SE DESSA LIBERDADE COM ANTECEDÊNCIA, INDICANDO EXAUSTIVAMENTE SUAS ESCOLHAS” (COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E

CONTRATOS, AIDE, 3ª ED/94).”

Partindo dessa prerrogativa, a administração elaborou as especificações do objeto pretendido, visando tão somente a sua adequação às necessidades preponderantes deste poder.

Em que pese à razão despendida na impugnação, as disposições editalícias foram pautadas em conformidade com a legislação vigente, uma vez que a Administração tem o poder discricionário para determinar o prazo de entrega dos insumos licitados, pautados na condição da ausência ou demora do fornecimento - prazo maior do aquele já concedido.

Destarte, a solicitação para que seja alterado o prazo de entrega 30 (trinta) dias, não merece prosperar, porquanto, isso porque o prazo acimado para entrega dos produtos é totalmente hábil e adequado para o fornecimento do objeto licitado, não havendo que se falar em prazo exíguo. Cabe salientar que a Administração Municipal já possui experiência na terceirização dos referidos objetos e já trabalhou com fornecedores do sul do país.

É importante destacar que o princípio da proporcionalidade e razoabilidade é dirigido ao administrador, conferindo a este o dever de verificar a legitimidade dos fins em nome da medida adequada. Isso porque a razoabilidade é tida como uma diretriz que exige uma vinculação das normas com o mundo ao qual elas fazem referência. Se determinada norma contiver previsão arbitrária ou caprichosa, restará violado o aludido princípio.

Segundo Suzana de Toledo Barros, razoabilidade é tudo o que for qualificado de acordo com a razão, oferecer traços de adequação, idoneidade, aceitabilidade, admissibilidade, logicidade, equidade, ou seja, o que não for absurdo.

Cabe esclarecer, que na elaboração do termo de referência pelos solicitantes, foi observado a necessidades da Administração na entrega dos produtos (dez) dias corridos, após o recebimento do empenho/ordem de serviço, pelo fornecedor. Mais uma vez, é importante frisar não cabe a iniciativa privada intervir na conveniência e oportunidade da Administração Pública em suas escolhas fundamentada no interesse público.

Constata-se que a impugnante pretende adentrar na discricionariedade da administração, pois está querendo ensinar como a Instituição deve agir na aquisição de seus bens. Aceitar esse tipo de interferência na aquisição pública seria privilegiar o interesse particular em detrimento do interesse público.

Ressalte-se que em um processo de seleção de propostas, o que caracteriza a Licitação, é o dever da Administração buscar a oferta que lhe seja mais vantajosa, em atendimento ao Princípio básico enumerado no Art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Marçal Justem Filho, assim conceitua o princípio da vantajosidade:

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro valor vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se portanto, uma relação custo benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.

Por si só, a vantajosidade abrange a economicidade, contudo, não se limitando apenas a ela, pois transcende a órbita meramente econômica, como se observa na lição anterior, abarca um conceito bem mais amplo, relacionado com a melhor opção para suprir o interesse da Administração, na relação custo-benefício (FREITAS, p. 16433).

Cabe salientar que a proposta mais vantajosa para a administração pública não é a que visa uma relação de custo imediato menor. Mas sim a de um melhor custo-benefício que satisfaça preponderantemente o interesse público, atendendo a sociedade na atividade primária do estado.

Dentre os princípios basilares da Administração Pública aplicáveis às licitações, a eficiência, tão bem explicada por Joel de Menezes Niebuhr, gira em torno de três aspectos fundamentais: preço, qualidade e celeridade. Do princípio da eficiência, mais abrangente, decorrem outros princípios, entre os quais: o do preço justo, que determina que a administração não assuma compromissos com preços fora de mercado; o da seletividade, que requer cuidados com a seleção da proposta contratada, relacionandose diretamente com qualidade do objeto a ser contratado e; o da celeridade, que abrange o tempo que se deve levar para a conclusão do procedimento licitatório, devendo ser o mais breve possível.

Ainda comenta o autor: “A observância de todos eles, em conjunto, releva a tão almejada eficiência”.

Frente as condicionantes e prerrogativas estabelecidas na convergência de leis infraconstitucionais que regulamentam a licitação e o contrato administrativo no país, a Administração, pautou em estabelecer critérios e requisitos objetivos com fins de obtenção da proposta mais vantajosa.

Porquanto, comprovado está que, a alteração sugerida pela impugnante inviabilizará o alcance do objetivo da licitação, por não atender as necessidades desta Instituição.

A igualdade de participação nas licitações é assegurada para todos os interessados que desejam contratar com o Poder Público, sendo previsto no inc. XXI, do art. 37, da Constituição da República, que essa participação deve ser igualitária, ressalvados os casos específicos previstos na

legislação, bem como a exigência de qualificação técnica apenas no que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações:

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 (sem grifos no original).

É na fase interna do procedimento licitatório ou contratação direta que a Administração deve analisar e selecionar quais são os requisitos de qualificação técnica indispensáveis e necessários a assegurar o mínimo de segurança relacionada ao cumprimento das obrigações pelo Contratado.

O objeto da contratação é que ditará qual é a extensão e o volume destas exigências e requisitos. Ao definir tal extensão, indiretamente a Administração delimitará quais serão as exigências que os interessados deverão cumprir visando à contratação. O objetivo é que este rol de interessados sempre seja ampliado (tanto quanto possível).

O contrário, portanto, não deve acontecer: exigências excessivas ou dispensáveis maculam a universalidade de participação e a futura competição do certame. Em outras palavras: toda exigência que venha restringir o universo de competidores, além de pertinente ao objeto que será contratado, também deve ater-se ao que permite a lei. Por isso formalismos e requisitos desnecessários devem ser eliminados do processo, para não prejudicar a competitividade.

Ao compulsarmos os autos para análise quanto aos prazos de entrega indicados nos orçamentos recebidos que compõem a pesquisa de mercado constatamos que o prazo de 10 dias corridos, para entrega dos produtos, mostra-se “apertado” diante da dimensão geográfica do nosso país, mesmo que este já tenha sido atendido por empresas de todo o país em contratos anteriores.

Desta forma, entendemos que a impugnação ora apresentado possui fundamentação ou amparo legal para acatarmos parcialmente a presente impugnação, devendo o Termo de Referência ser retificado quanto ao prazo mínimo para entrega do objeto.

Nota-se que o impugnante argumenta que o prazo estipulado não é possível de ser atendido pela empresa por estar sediada na região sul do país (Estado do Rio Grande do Sul), localizada a mais de 2.000 quilômetros de distância do Município de Portalegre/RN, dependendo de fatores externos que dificultam ou impossibilitam o atendimento dos pedidos em 10 dias, especialmente no tocante à questões logísticas, que como mencionado pela impugnante uma vez que entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega dos produtos há toda uma operação que compreende a separação, o faturamento, o carregamento e o deslocamento destes produtos até que sejam descarregados nos locais indicados pelo órgão contratante.

Ressaltamos que o Município de Portalegre/RN sempre zela pelo efetivo cumprimento aos princípios basilares da Administração Pública, entendendo ser estes fundamentais para o atendimento ao interesse público.

Nesse sentido, é mister que o dever administrativo de adotar critérios claros, objetivos e legais durante a análise das documentações dos concorrentes em uma licitação decorre da obrigação da Administração Pública manter plena transparência de seus atos, a fim de definir qual licitante reúne condições de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento de seus deveres, sem desviar-se da observância necessária do princípio da igualdade entre os licitantes, estimulando o caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93, abaixo disposto:

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.

O objetivo da impugnação está em torno de exigências sobre o prazo de entrega dos produtos, que o impugnante julga ser passível de correção, motivo pelo qual alega que o instrumento convocatório não devia exigir-los na forma como está expressa.

No entanto cabe a administração, no momento em que identificar algum ato que ultrapasse os limites dos princípios aqui aludidos ou deixar de exigir algo cientificamente comprovado, revisar seus atos administrativos caso seja necessário, como forma de garantir o pleno alcance do interesse público.

Assim compreendemos parcialmente as argumentações apresentadas pela empresa, convergindo no entendimento de que o item 11.1 do Termo de Referência carece de correção e ampliação do prazo de entrega. Assim, visando o atendimento do interesse público do município de

Portalegre/RN juntamente com a busca pelo tratamento igualitário entre os interessados, não excluindo os demais princípios da administração pública, entendemos ser razoável o **prazo de 15 (quinze) dias úteis** para a entrega dos produtos objeto da licitação em epígrafe. **Conceder prazo maior do que este, pode causar prejuízos aos interesses deste Município, bem como transtornos no planejamento necessário ao atendimento das demandas locais.**

4. DA DECISÃO

Assim, conheço, em razão do exposto, por tempestiva, e balizado no princípio da razoabilidade e da ampliação da competitividade, decide o Pregoeiro conhecer a impugnação pela empresa SERRA MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 07.875.146/0001-20, e, no mérito:

Conceder-lhe provimento parcial, acatando nos exatos termos das razões acima expostas, convergindo no entendimento da necessidade de dilação do prazo de entrega definido no item 11.1 do Termo de Referência, ficando o prazo definido para 15 (quinze) dias úteis.

Portalegre/RN, 07 de novembro de 2023.

JOSÉ ALAN DA SILVA FERNANDES

Pregoeiro Municipal

Portaria nº 002/2023 – GP/PMP