

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IPUAÇU/SC.

A empresa **MF X OBRAS DE INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 48.440.378/0001-32, com endereço na Rua Marechal Mascarenhas de Moraes, 444 E, sala 101, Jardim América, Chapecó /SC, CEP 89.803-485, por intermédio de seu representante, vêm, respeitosamente, com fundamento no **Artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993**, interpor

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO
PREGÃO PRESENCIAL N.12/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO 23/2023**

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

I- DO DIREITO

- TEMPESTIVIDADE

O Artigo 41 da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/1993 prevê em seu § 2º o prazo legal para interposição da impugnação pelo licitante, in verbis:

“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. “

Assim podemos ver que a legislação é omissa em afirmar o prazo de julgamento desta impugnação realizada pelo licitante acima qualificado, devendo ser aplicado o prazo

previsto no parágrafo anterior quando for impugnada por qualquer cidadão que assim dispõe:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Assim podemos verificar que o prazo para impugnar os recursos, sendo a parte interessada **licitante** é de dois dias úteis antes da abertura das propostas.

Portanto, sendo apresentado na data de hoje (07/03/2023), o recurso é tempestivo e deve ser recebida pelo pregoeiro oficial e sua equipe para que, na forma da lei, seja admitida e processada para ao final ser julgada procedente, nos termos que seguem.

II - DOS FATOS

- DO LOCAL E PRAZO DE ENTREGA

Foi publicado o Edital do Pregão Presencial n. 12/2023, pela Prefeitura Municipal de Ipuçu/SC, tendo como objeto de contratação:

“...

Os serviços serão prestados conforme a necessidade da municipalidade, sem a obrigação de quantidade mínima por pedido. Devendo ser iniciado no prazo máximo de **03 horas a contar da solicitação** considerando a necessidade e urgência da entrega.” (grifo nosso)

A empresa impugnante tem interesse em participar do certame, dispõe dos bens conforme determinado no objeto do edital de licitação, exceto pelo ano exigido das máquinas.

Pela prática comprovada de outros serviços executados pela impugnante sabe-se que para o objeto da licitação é praticamente impossível apresentar os equipamentos em apenas 03 horas depois da solicitação da prefeitura e indicação de local.

O objeto de licitação do presente edital impugnado é:

“Registro de preços para contratação de empresas especializadas para prestar serviços de horas máquinas de **escavadeira hidráulica, motoniveladora, trator de esteira e rolo vibro compactador**, com disponibilização operador/motorista devidamente habilitado, a serem executados no município de Ipuçu/SC”

Portanto, se uma empresa ganhadora de todos os itens ou mesmo que for de um só, tiver sede em qualquer lugar que não esteja extremamente perto do local a ser indicado pela prefeitura, ela não conseguirá cumprir o contrato.

Ainda empresa terá de ficar completamente à disposição da prefeitura, com seus equipamentos completamente desimpedidos, e seus funcionários a postos todos os dias até a solicitação da prefeitura. Impedida de praticar qualquer outro serviço até ter de cumprir o contrato ou de se movimentar por qualquer outro motivo.

Diante da prática comprovada pela impugnante, conclui-se que, até para uma empresa sediada na Cidade de Ipuçu-SC, é impossível iniciar os serviços objeto desse edital, em menos de três horas.

O que aparenta é que as referidas exigências são na verdade fatores restritivos a participar do certame, a opção do administrador não pode se sustentar, devendo o conjunto das especificações técnicas serem revistos, a título de bem garantir a satisfação do interesse público almejado, sem prejuízo, no entanto, da observância do **princípio da ampla competitividade**.

Note-se que se poderia exigir um prazo de 24 horas, que mesmo que pouco, ampliaria a participação na licitação, bem como não prejudicaria o serviço. Por conta disto, há de ser observado o disposto na Lei 8666/93 no que diz respeito às exigências excessivas.

A Lei 8666/93 visando a ampliação do número de ofertas, de modo a facilitar a obtenção da proposta mais vantajosa, não permite a inclusão de condições que restrinjam o caráter competitivo do certame.

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.

§ 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;

Nota-se pela redação que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência, sendo que, ausente essa justificativa, demonstra-se ilegal a restrição inserida no instrumento convocatório.

Assim também prevê a Lei federal nº 10520/02, que trata especificamente do pregão, em seu artigo 3º, inciso II:

Art.3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias limitem a competição;

O art. 3º merece destaque porque estabelece os princípios norteadores de toda a licitação, ou seja, aqueles basilares ao espírito da Lei. Primando pela não discriminação entre os concorrentes.

Com efeito, o exame detalhado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa, já que cria óbice à realização da disputa, limitando a competitividade da licitação, que se restringirá a apenas um grupo seletivo do segmento.

O princípio da competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal). Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos **não podem limitar a competitividade na licitação.**

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive, a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberou o TCU (Acórdão 1556/2007 Plenário).

Além de que, o Estado jamais poderá se afastar do apotegma de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

O parágrafo único, do art. 5º, do Decreto nº 5.450/05 e o art. 7º do Decreto nº 3.555/00 fazem referência a este princípio. A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados, inclusive regra de obrigatoria fiscalização pelos órgãos de controle.

O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um princípio essencial da licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa estará derradeiramente prejudicada. A competitividade, desde modo, é essencial à lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação.

Logo, verifica-se não ser razoável a exigência editalícia impugnada, pois representa o impedimento de participação da impugnante e outros possíveis competidores, o que configura em afronta ao princípio da ampla concorrência.

Portanto, o princípio da ampliação da disputa norteia todo o devido processo licitatório, do início ao fim, nas fases interna e externa. E com isso, a exigência restritiva aqui exposta obstrui a participação da impugnante e empresas concorrentes, impedindo a competitividade e, conseqüentemente, desperdiçar propostas mais vantajosas à Administração Pública.

Ao manter o Edital na forma ora guerreada estará a administração pública assumindo o risco de seus atos, inclusive sujeito a representação junto ao Tribunal de Contas do Estado e a Procuradoria de Prefeitos, uma vez que exigir que o serviço seja prestado em até 03:00 horas após solicitado, parece estar restringindo a participação no certame, sem qualquer justificativa.

Ademais, percebe-se que o referido pedido está em consonância com outros Acórdãos do TCU e também com a Súmula 272 do mesmo Tribunal:

“Súmula nº 272/2012 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”.

Neste sentido, acredita-se que as jurisprudências comentadas foram razoáveis e corretas, uma vez que permitem o equilíbrio de forças e a preservação da igualdade entre os licitantes. Exigir que as empresas concorrentes façam vultuosos investimentos **previamente ao certame**, é desproporcional e restritivo de competitividade.

- DA RESTRIÇÃO ILEGAL À COMPETITIVIDADE PELA EXIGÊNCIA DE RESTRIÇÃO IRRELEVANTE.

Com base nas premissas básicas que devem nortear a definição das regras do leilão É claro que as proclamações públicas são ilegais em relação a um dos aspectos mais importantes da regulamentação do leilão ou seja, determinar o objetivo do leilão. Conforme acima referido, os requisitos técnicos do concurso não encontram fundamento legal no n.º 1, par. Eu, arte. 3º da lei 8.666/93, uma vez que tem o poder de impedir a participação de interessados ou de gerar efeitos que possam causar a derrota de licitante.

Além disso, apesar de o objeto da oferta exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não significa independência da administração para impor restrições excessivas, pois deve atentar para as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

O princípio da livre concorrência deverá orientar as exigências do edital quanto ao prazo, às condições de participação dos agentes econômicos, aos requisitos para participação na licitação e objeto da licitação, evitando ao máximo o risco de limitação à concorrência no processo licitatório e na execução dos futuros contratos. Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei nº 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, a solicitação editalícia de que as empresas iniciem os serviços em até 03:00 horas depois de solicitado, merece ser revista e IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame.

III - DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria o conhecimento desta impugnação, julgando-a totalmente procedente para retificar o edital (PROCESSO LICITATÓRIO PREF n. 023/2023 PREGÃO PRESENCIAL PREF n. 012/2023) e incluir um prazo razoável diante do objeto de contratação;

Alternativamente, solicita-se que seja prorrogado o prazo para início dos trabalhos em pelo menos 24 horas.

Nestes termos,
Aguarda Deferimento.

Chapecó-SC, 07 de março de 2023.

MFX OBRAS DE INFRAESTRUTURA LTDA