

À PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRA CORRENTE/SP
Sr.(a) Pregoeiro(a)

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 046/2023

SERV TECK FACILITIES LTDA CNPJ 23.985.691/0001-25, com sede à Rua Adelino Cardana, 293, Sala 706, Bloco C – Centro, Barueri/SP, neste ato representado por sua sócia que subscreve a peça, vem respeitosamente, com fundamento no artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, interpor:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

1. OBJETO DA LICITAÇÃO

A presente licitação, na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por lote, visando à aquisição, montagem e entrega de kits de materiais escolares, com cota especial para micro empresas – me e empresas de pequeno porte – epp, conforme relacionado no edital e seus anexos.

2. DAS INCONGRUÊNCIAS DO EDITAL

Visando não deixar margens para eventuais dúvidas, a empresa Impugnante irá minuciosamente apontar cada irregularidade presente no instrumento convocatório.

2.1. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETIVIDADE – CONDIÇÃO EDITALÍCIA QUE RESTRINGE O ESPECTRO DE CONCORRENTES: EXÍGUO PRAZO PARA O FORNECIMENTO DOS ITENS

Prefacialmente se destaca que é costumeiro em licitações, por ser tempo justo, razoável, e que não prejudica a concorrência e nem o interesse público, consignar o prazo de 30 (trinta) dias para material de expediente e 60 (sessenta) dias para fornecimento de kit escolar, destaca-se que esses prazos são considerados como de entrega imediata.

Ocorre que, no caso do presente Edital, restou condicionado a entrega no prazo de **15 (quinze) dias, contados da data de envio da Nota de Empenho.**

4.1. O (s) item (s) deverá (ão) ser entregue (s) na Prefeitura Municipal de Ribeirão Corrente, situado à Rua Prudente de Moraes, nº 850 Centro, Ribeirão Corrente – SP, em até 15 (quinze) dias após a emissão da ordem de fornecimento.

Importante destacar que na indicação do prazo de entrega, ignorou-se o fato que o tempo de fornecimento de cada fabricante, por óbvio não serão iguais. Fato que deveria ser considerado entre o tempo que a Contratada disporá entre o recebimento do pedido e a efetiva entrega dos materiais.

Explica-se: o período entre a ordem de fornecimento e a entrega efetivamente é determinado por uma equação composta por diversas premissas temporais, considerando o seguinte sistema operacional: 1) aquisição junto aos fabricantes; 2) separação dos produtos licitados; 3) montagem dos kits; 4) carregamento e deslocamento da sede da empresa que fica em **São Paulo**, até a sede da Autoridade Demandante.

Esse prazo acaba por criar uma trava à competição, pois nem todos os licitantes poderão cumprir, já que os concorrentes não são fabricantes e sim fornecedores dos itens, sujeitos à disponibilidade dos próprios.

Importante asseverar que sob a ótica da formulação da proposta, os licitantes adotam como um dos componentes na formação do preço, o prazo para disponibilização dos produtos pelos seus fornecedores e, um prazo tão curto, inevitavelmente, demandará a compra com sobrepreço, em razão da busca de itens para pronta entrega e não pelo melhor preço.

Quando desproporcional, o prazo de entrega da mercadoria resulta em diminuição da concorrência, privilegiando os fornecedores localizados em proximidade do local de entrega.

Clarificasse que o prazo consignado no Edital não considerou todas as premissas destacadas, acabando por criar uma trava à competição. Visto que os licitantes não são fabricantes e sim fornecedores dos produtos, sujeitos à disponibilidade de produção e estoque dos próprios fabricantes.

De tal modo que essa imposição se reveste em grave ofensa aos normativos que regem as contratações públicas, ferindo a lisura do certame ao restringir seu caráter competitivo, fazendo incidir a previsão contida no art. 3º, §1º inc. I da Lei 8.666/93:

§ 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.

Ademais, a Egrégia Corte de Contas da União em diversos julgados consolidou o mesmo entendimento:

"Na fixação do prazo de entrega da mercadoria deve-se atentar para a ampla competitividade e para a realidade do mercado, levando-se em conta a localização geográfica do Município e o tempo que o fornecedor disporá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega das mercadorias, considerando a separação dos produtos licitados, o carregamento e o deslocamento. Por isto a importância da Administração Pública, no exercício de suas atividades, pautar-se em um planejamento, de forma a não submeter o licitante vencedor a súbitas necessidades, colocando-o em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo."

"A exigência de que os produtos sejam entregues em prazo exíguo após o recebimento da autorização de fornecimento expedida pela Prefeitura é irregular, uma vez que tal medida restringe o universo dos licitantes, privilegiando apenas os comerciantes locais. 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."

“Os prazos de entrega de materiais e serviços, inclusive em licitações internacionais, devem manter estrita correlação com a natureza do objeto licitado, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.”

Não se mostra razoável que a Administração Pública submeta empresas com quem contrata a repentina necessidade, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas sem planejamento.

Diante de todas as premissas deflagradas, o edito é omissivo quanto ao parâmetro utilizado pela Administração Municipal, para se determinar o prazo de 15 (quinze) dias, como justo e adequado para o cumprimento do fornecimento. Essa supressão não coaduna com os deveres constitucionais de motivação e publicidade dos atos administrativos, que todos os Entes Públicos devem obediência.

No caso em tela, o prazo concedido para entrega dos materiais é exíguo e seu cumprimento inexecutável, devendo a Administração dilatar para **30 (trinta) dias** para os itens, se mostra suficiente para que potenciais fornecedores fora da circunscrição do município possam participar, como resultado direto, o aumento da competitividade.

A municipalidade quando escolhe a aquisição por registro de preço, está modalidade não garante a contratação do objeto. Assim, não pode submeter à Empresa Contratante a uma abrupta necessidade, sem planejamento para o seu fornecimento, principalmente, os produtos personalizados. Na verdade, constitui uma ofensa ao princípio da boa-fé, que rege as relações contratuais.

Com efeito, ainda que pela via transversa, ao impor prazo exíguo, a Administração obstaculiza a participação de licitantes de outras localidades, ao mesmo tempo em que restringe o espectro de participantes a uma localidade específica, ou seja, aquela mais próxima do ente licitante, o que atenta contra a legislação que rege o procedimento licitatório.

2.2. VIOLAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO PREGÃO – RESTRIÇÃO INDEVIDA DE OFERTAS PARA PRODUTOS DE PRATELEIRA.

Para o item elencado a seguir, o Edital adotou como critério de julgamento a e a necessidade da fabricante ser aderente a Fundação Abrinq e possuir Certificação Europeia – EN71.

LAPIS DE COR 12 CORES: Estojo com 12 lápis sextavado de cores vivas (rosa claro, vermelho, laranja claro, amarelo canário, marrom, Verde folha, verde oliva, azul, azul cobalto, carmim, prata, canela e preto). COMPRIMENTO 175mm, ENTRE FACES 6,9 mm, DIAMETRO DA MINA 3,3mm, COMPOSIÇÃO Pigmentos, aglutinantes, carga inerte, ceras e Madeira 100% reflorestada, FORMATO Sextavado. Com Certificações: Certificado pelo Inmetro – NBR 15236 Segurança de artigo escolar, Certificação FSC - garantia que a madeira utilizada é 100% reflorestada e obtida de forma renovável e sustentada, contribuindo para a preservação do meio ambiente. Selo fundação Abrinq - Concedido às empresas pelo comprometimento firmado com a fundação Abrinq, abrangendo os temas: combate ao tratamento infantil, educação, saúde, direitos civis e investimento social na criança, expressos em dez compromissos Certificação Europeia - Garante que o produto está de acordo com a EN71: norma europeia de metodologia de análise que verifica a ausência de metais pesados.

Essa exigência reduz a quantidade de marcas que podem ser ofertadas neste certame, no presente caso, direciona para a fabricante "Faber-Castell", onde, somente, seu produto possui selo da fundação Abrinq.

Características Técnicas:

Parâmetros	ESPECIFICAÇÕES
Comprimento	175 mm
Entre faces	6,9 mm
Diâmetro da mina	3,3 mm
Composição	Pigmentos, aglutinantes, carga inerte, ceras e madeira reflorestada
Formato	Sextavado
Unidade de venda	PCT C/ 12 estojos

Corpo

Fidelidade entre cor do verniz e a cor da mina.

Produzido com materiais totalmente atóxicos e madeira reflorestada, preservando as florestas nativas.

Impressão em *hot stamping* da marca Faber-Castell e do conceito eco e FSC na cor dourada no corpo do Ecolápis.

Certificações

Certificado pelo Inmetro – Segurança de artigo escolar

Certificação FSC - garantia que a madeira utilizada é 100% reflorestada e obtida de forma renovável e sustentada, contribuindo para a preservação do meio ambiente.

Selo fundação Abrinq - Concedido às empresas pelo comprometimento firmado com a fundação Abrinq, abrangendo os temas: combate ao tratamento infantil, educação, saúde, direitos civis e investimento social na criança, expressos em dez compromissos

A exigência da aposição do selo da Abrinq, não está relacionada a funcionalidade ou durabilidade do produto, mas ao alinhamento à agenda ESG, com foco especial para a letra S de Social, além de colaborarem diretamente com programas e projetos desenvolvidos pela Fundação Abrinq nas áreas da Educação, Saúde e Proteção, também relacionados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Reside questionar qual a necessidade da fabricante ser aderente ao aludido programa? As diretrizes do programa nada têm haver com a funcionalidade ou qualidade do item. Essa exigência acabar por criar uma cláusula restritiva a competitividade.

Essa especificação atua na redução do espectro de fabricantes capazes de atender as exigências editalícias, para somente uma fabricante, ao passo que não se traduz em nenhum benefício para municipalidade. Em outro giro, a retirada de tal exigência traduzirá em mais ofertas, conseqüentemente, a aquisição por preços mais baixos.

Portanto, se existem dois ou mais tipos de produtos diferentes que atendam plenamente ao Edital, porque não permitir que todos possa ser objeto de fornecimento, vencendo aquela concorrente que apresentar o menor preço?

O outro ponto zurzido diz respeito ao atendimento a norma EN71, uma norma europeia, onde são indicados os requisitos de teste e os métodos de teste para as propriedades mecânicas e físicas dos brinquedos.

O item destacado está incluso no rol de produtos, que obrigatoriamente deverão ser certificados de acordo com os requisitos da Norma ABNT NBR 15.236:2016 (Segurança de Artigos Escolares) determinados na Portaria nº 421/2021.

Sob a ótica da Portaria Inmetro nº 423/2021, norma que estabelece parâmetros de avaliação de artigos escolares, tendo em vista a verificação de conformidade dos itens com os preceitos da norma ABNT 15236:2021, bem como pelas alterações da Portaria nº 262/2012, inclui este item no rol dos produtos de certificação compulsória.

Isso porque aludida avaliação passa por ensaios de prova químicos, mecânicos, físicos, elétricos, que atestam sua segurança. Assim, considerando que a aposição do selo de

conformidade do INMETRO, pressupõe a aprovação do material nos referidos ensaios de prova, configuraria medida desarrazoada exigir o cumprimento de norma internacional.

Reforça-se, ainda, que os produtos enquadrados na lista de itens com certificação compulsória do INMETRO, a qual um regulamento determina que a empresa só possa produzir/comercializar um produto depois que ele estiver certificado.

Com efeito, a aposição do selo de conformidade do INMETRO, pressupõe a aprovação do material de acordo com as normas aplicáveis para determinar a segurança dos artigos escolares (NBR 15.236:2016), sendo suprimida a necessidade de atendimento da Norma EN71, em razão do cumprimento das disposições contidas em norma de segurança específica brasileira.

Resta demonstrado, a ilegalidade desta exigência, que acabará direcionando a compra deste item, para um fabricante que detenha tais laudos. Não pode resumir a disputa para quem consegue preencher o maior número de exigências desnecessárias ao invés privilegiar a escolha da melhor oferta.

Importante destacar, ainda, que os excessos nas especificações do item, deixa claro que Administração, ultrapassou os limites das qualidades mínimas necessárias para identificar o produto, incidindo em excessos que ameaçam o caráter competitivo do certame, notadamente por limitar a oferta disponível no mercado.

Nunca é demais lembrar que a Lei nº 10.520/02, em seu artigo 3º, II, veda especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Além disso, a Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária, em seu artigo 7º, § 5º, proíbe a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, excepcionando os casos tecnicamente justificáveis.

Mister se faz ponderar, que o procedimento licitatório deve possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, sem a competição, estaria comprometido o próprio interesse

público, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de todos. O norte que qualquer pregão deve ser, sempre, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração licitante.

3. DO MÉRITO

OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETIVIDADE

Prefacialmente, calha trazer a definição de competição dentro do processo licitatório, explanada pelo Excelentíssimo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

A competição é a essência do processo licitatório. Ela permite que a Administração Pública adquira bens de melhor qualidade a preços mais baixos. Para isso, as regras da licitação determinadas no Edital devem permitir a participação do maior número possível de participantes, impondo somente as condições necessárias para que as propostas se adequem às necessidades da Administração Pública.

Importante iniciar a discussão com a definição do que são bens comuns, constante no art. 1º da Lei 10.520/02: ***“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”***.

O legislador andou bem quando, preocupado com a precisão da definição do objeto a ser licitado, disciplinou o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, *in verbis*:

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.

Perante este panorama, ao utilizar os vocábulos "precisa" e "suficiente", há um indicativo claro de que na definição do objeto, todos os aspectos fundamentais devem ser contemplados de modo a não ensejar dúvidas aos eventuais interessados..

Por mais que se entenda existir certa discricionariedade na escolha das especificações do objeto, não há margem para o gestor público, imprimir desejos pessoais ou

subjetivos. O art. 7º, §5º da Lei 8.666/93 veda a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, somente em casos tecnicamente justificáveis.

Art. 7º, §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. (grifo nosso)

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União exarou seu entendimento no Informativo nº 116:

(...) Impõe-se ao gestor especificar os itens componentes do objeto licitado, em nível de detalhamento que garanta a satisfação das necessidades da Administração, da forma menos onerosa possível.

Neste aspecto nenhum instrumento ou mecanismo deve ser utilizado para comprometer, restringir ou frustrar a disputa existente entre os interessados em firmar contratações com a Administração Pública. No mais, não é possível perder de vista que um dos escopos da licitação está assentado na busca pela obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis.

Os excessos nas exigências destacadas demonstram que a Administração, ultrapassou os limites das qualidades mínimas necessárias de identificação, incidindo em excessos que ameaçam o caráter competitivo do certame, notadamente por limitar a oferta a restritas alternativas disponíveis no mercado.

O fim e não a vontade domina todas as formas de administração, significando que, sem poder ter cunho personalístico, dirigida a alguém para beneficiá-la ou prejudicá-lo, a atividade licitatória (para o que nos interessa) precisa visar apenas a finalidade de obter a melhor proposta, e com ela o melhor negócio, para a Administração.

Pelas evidências demonstradas, verifica-se neste exame perfunctório, as questões levantadas na presente impugnação, impactará diretamente na competitividade do certame, conseqüentemente, prejudicará na obtenção da melhor proposta.

Cumprido destacar, ainda, que o presente certame está passível de ser anulado pelo Poder Judiciário, caso Vossa Senhoria mantenha, data máxima vênua, a indevida exigência. Caso não haja a supressão da exigência ora guerreada, – o que se admite apenas por cautela e amor ao debate –, o presente procedimento licitatório pode ser suspenso e/ou anulado, por meio de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) e de Representação frente ao Tribunal de São Paulo (TCE-SP), o que não se deseja, mas, se necessário, far-se-á.

Entende-se que o fim precípua da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, há de se entender que a manutenção do edital em todos os seus termos, restará prejudicado a obtenção deste fim.

3. REQUERIMENTOS

Com base nos fatos e fundamentos expostos, a recorrente vem, mui respeitosamente, perante ao Nobre Pregoeiro, requerer o que segue:

- a) Seja aceito o pedido de impugnação;
- b) Seja dilatado o prazo de entrega para 30 (trinta) dias;
- c) Seja retificado as especificações para o item “Lápis de Cor”, afastando a necessidade de aposição do selo Arbinq e atendimento da norma RN71, consonante aos princípios da competitividade e economicidade.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Barueri/SP, 20 de dezembro de 2023.

Hevillyn V. J. Pires

HEVILLYN VANDRESSA JULIO PIRES

CPF 499.291.918-95