

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE/MT.

Pregão Eletrônico 12/2024
PROCESSO: 966837/2024
MODALIDADE: Pregão Eletrônico
TIPO: Menor Preço Por Item
COMPRA – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
OBJETO: Registro de preços para futura e eventual aquisição de material de expediente para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT.

TS COMÉRCIO DE ARTIGOS DE ARMARINHO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o n.º 31.326.099/0001-40, com sede na Q. CNG 05 Lote 14 Sala 01, Taguatinga, Brasília-DF, CEP: 72.130-055, vem, respeitosamente, através de sua Representante Sr. **JOÃO VIEIRA DE CASTRO NETO**, brasileiro, solteiro, empresário, portador do documento de identidade CNH n.º 06642763885, expedido pelo DETRAN-DF e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n.º 108.044.006-28, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'a', da Constituição da República/88, e no nos termos do artigo 164 da Lei nº 14.133/21, bem como **item 7.2 do edital**, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao Instrumento Convocatório que rege a aludida Concorrência, com supedâneo nas razões alinhavadas a seguir.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme se observa do ITEM 7.2 do Edital, qualquer Licitante poderá apresentar impugnação aos termos do edital com antecedência de até 3 (três) dias úteis à data prevista para abertura dos envelopes.

Neste aspecto, tendo em vista que a abertura dos envelopes está prevista para o dia 16/07/2024, a apresentação de impugnação pode ser feita até o dia 12/07/2024.

Tendo a presente impugnação sido protocolizada antes da data acima mencionada, resta incontestável o atendimento, por parte da Impugnante, do prazo legal e editalício.

II – DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS – PRAZO EXÍGUO PARA A ENTREGA DE PRODUTOS – RESTRIÇÃO TERRITORIAL À PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS

Consoante se pode observar da movimentação do presente processo licitatório, no dia 02.07/2024 o Órgão Licitante apresentou a seguinte resposta a título de esclarecimentos:

“A título de responder este esclarecimento, a Administração Pública adota o prazo de entregas dos bens de **5 (cinco) dias**, contados do a partir do recebimento da Autorização de Fornecimento emitidos pela Contratante, no Almoxarifado de cada Secretaria”

Dúvidas e Esclarecimentos						
Fazer pergunta						
Requerimento	Criado em	Arq. escl.	Resposta	Respondido em	Arq. resposta	
7.2. LOCAL E HORÁRIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - podemos entender que o prazo para entrega dos produtos serão de 30 dias contados do recebimento da nota de empenho?	02/07/2024 14:34		A título de responder este esclarecimento, a Administração Pública adota o prazo de entrega dos bens de 5 (cinco) dias, contados do a partir do recebimento da Autorização de Fornecimento emitidos pela Contratante, no Almoxarifado de cada Secretaria.	02/07/2024 17:37		

Ocorre que, com a devida vênia, o referido prazo, **sem a correspondência com o Edital**, mostra-se extremamente exíguo para o seu cumprimento, porquanto, a depender da localidade da fornecedora tem-se como um prazo inexecutável, o que gera uma restrição **em relação à SEDE de cada Licitante** para a concorrência.

Além disso, o prazo exíguo para a entrega acaba por infringir o princípio da igualdade, pois poderá haver um benefício injustificado aos licitantes que, por qualquer motivo, já disponham do material em estoque, ou que possuam Centro de Distribuição próximo ao local de entrega.

Oportuno registrar que a omissão do Edital gera a presunção de que o prazo para entrega seria de 30 (trinta) dias a partir da Ordem de Fornecimento,

tendo em vista que o art. 6º, X, da Lei 14.133/21 classifica esse prazo como **IMEDIATO para fins legais**:

“art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

X - compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, **considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;**”

Neste norte, a compreensão que se obteve do Edital (**omisso quanto a questão do prazo**), conjugada com a Legislação aplicável, era a de que seria permitido que cada empresa indicasse em sua carta de proposta o seu próprio prazo de entrega, desde que respeitado o prazo de 30 (trinta) dias, sendo que o próprio modelo de proposta (anexo II) dá esse entendimento ao deixar livre esse preenchimento:

2) A proposta apresentada para participar desta licitação foi elaborada de maneira independente e o seu conteúdo não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer outro participante potencial ou de fato desta licitação, por qualquer meio ou por qualquer pessoa.

Validade da Proposta: 60 (sessenta) dias.

Prazo de entrega: _____

Várzea Grande/MT, XX de XXXX de 2024.

Neste norte, o primeiro ponto que a Impugnante defende é que a resposta apresentada criou obrigações não previstas no Edital, o que, s.m.j, é vedado por lei tendo em vista o disposto no § 1º da Lei 14.133/21:

“§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.”

Ainda neste sentido, cita-se:

“A alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas das licitantes sem a republicação do edital e a reabertura dos prazos para apresentação de novas propostas ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.”

(TCU - Acórdão 2032/2021 Plenário)

Todavia, o foco principal da presente Impugnação é justamente indicar que a norma original do Edital, a qual deve ser interpretada como autorização para entrega em 30 dias, é a mais razoável e deve ser mantida, de forma que o que deve ocorrer não é a alteração do instrumento convocatório, mas sim a retificação da resposta apresentada no dia 02/07/2024, acima citada.

Isto, pois, além da restrição à competitividade do certame, há uma possível violação ao princípio da igualdade, contrariando o art. 9º, “c”, da Lei nº 14.133/21:

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

[...]

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;”

Nesse mesmo sentido, importante citar entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme segue:

A obrigação de que licitante comprove possuir velocidade mínima de conexão com a internet de 1 Gb/s, apenas um dia após a realização dos lances, em pregão eletrônico para contratação de serviços de processamento de dados de concursos públicos, restringe a competitividade do certame, visto que deveria ter sido conferido prazo razoável para a disponibilização da velocidade requerida pela empresa declarada vencedora

Representação apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 08/2011, conduzido pela Escola de Administração Fazendária – ESAF, que tem por objeto a contratação de serviços de processamento de dados de concursos públicos, no valor estimado de R\$ 3.940.000,00, as quais teriam restringido a competitividade do certame. Consoante disposição contida no

respectivo edital, “9.2 - Após o encerramento da fase de recursos, antes da adjudicação do objeto, a ESAF, por intermédio de representantes da Diretoria de Recrutamento e Seleção e da Gerência de Tecnologia da Informação verificará na sede da empresa vencedora o atendimento às exigências contidas nos subitens 11.1, 11.2, 12.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5 e 13.2 do Termo de Referência, anexo I do Edital”. Entre essas exigências, destaca-se a seguinte: “Termo de Referência (...) 12.2 - Declaração de que possui a conexão com a internet com a velocidade mínima de 1 Gb/s. A comprovação, anterior ou posterior, deverá ser feita mediante a apresentação de certificação emitida pela concessionária dos serviços”. Ocorre que a segunda colocada apresentou contrato particular por ela celebrado que indicava a possibilidade de, em 5 dias a contar do resultado do certame, disponibilizar a velocidade de conexão de internet de 1,5 Gbps, velocidade essa superior à prevista no edital. Consoante disposto, em ata, porém, a desclassificação da primeira colocada deu-se em 8/11/2011, apenas um dia após a realização dos lances; e a da segunda colocada, em 9/11/2011. Ao examinar o feito, o relator fez menção ao pronunciamento da Diretoria de Recrutamento e Seleção da ESAF, no sentido de que a exigência sob investigação seria usual. O relator, porém, consignou que “a exigência de requisitos de qualificação técnica deve estar de acordo com o art. 30 da Lei 8.666/93 e devem ser devidamente fundamentadas no processo, conforme estabelece a jurisprudência do tribunal”. E acrescentou que “o órgão deve apresentar as justificativas técnicas e não informar que, por ser uma praxe da administração, a exigência deve ser mantida”. Anotou, ainda, que **“não consta dos itens 9.2 do edital e 12.2 do Termo de Referência prazo razoável para que a empresa declarada vencedora pudesse disponibilizar a velocidade de conexão requerida no edital”. E também que a exigência terminou por atingir, indevidamente, a licitação e não a celebração do contrato. Arrematou: “Isso onera o licitante desnecessariamente e restringe a competitividade da licitação”**, além de afrontar orientação contida no Acórdão 2.583/2006 - Primeira Câmara, com possível prejuízo ao erário da ordem de R\$ 850.000,00. Por esses motivos, o relator do feito decidiu: a) conceder medida cautelar com o intuito de suspender todos os atos decorrentes do Pregão Eletrônico 08/2011, inclusive a celebração de contrato com eventual licitante; b) promover a oitiva da Escola de Administração Fazendária – ESAF e da fundação a qual foi adjudicado o objeto da licitação para manifestarem-se sobre as ocorrências apontadas na representação. Precedentes mencionados: Acórdãos nº. 2.450/2009 – Plenário e Acórdãos nº. 3.667/2009 e nº. 5.611/2009, ambos da Segunda Câmara. Comunicação ao Plenário, TC-036.417/2011-4, rel. Min. Valmir Campelo, 7.12.2011.

E ainda:

Fixe prazo razoável para a assinatura do contrato após a convocação da administração, de modo a evitar o favorecimento indevido de empresas cujos empregados estejam previamente contratados, ou que venham prestando tais serviços ao tribunal, em desacordo com que o dispõe o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3927/2009 - Primeira Câmara).

No mesmo norte, tem-se o TCE de Minas Gerais:

“DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. IRREGULARIDADES. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 2 (DOIS) DIAS PARA A ENTREGA DOS PRODUTOS. PRAZO EXÍGUO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. AQUISIÇÃO PARCELADA DOS PRODUTOS, SEM O ESTABELECIMENTO DE UM CRONOGRAMA DESCREVENDO A QUANTIDADE E PERIODICIDADE DAS ENTREGAS. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO. 1. O objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes, inclusive dos que estejam distantes do adquirente, o que somente pode ser viabilizado diante da fixação de um prazo razoável para a entrega da mercadoria. 2. **Este Tribunal já se manifestou em reiterados julgamentos pela irregularidade da fixação do prazo de 2 (dois) dias para a entrega dos produtos, diante do seu inquestionável caráter restritivo.** 3. A ampla pesquisa de preços, cuja obrigatoriedade encontra-se preceituada no art. 43, IV, da Lei de Licitações, e no art. 3º, I e III, da Lei Federal n. 10.520/2002, possibilita a verificação dos preços praticados no mercado, possibilitando o julgamento das propostas mais vantajosas e essenciais para a análise da exequibilidade dos valores ofertados, evitando contratações com preços subestimados ou superestimados. 4. A Administração deve estabelecer um cronograma especificando a periodicidade das entregas e a quantidade de material fornecido em cada uma destas, ainda na fase interna da licitação e, na hipótese de impossibilidade de tal planejamento, deve adotar o sistema de registro de preços. 5. A planilha de quantitativos e preços unitários é anexo obrigatório dos editais de licitação nas modalidades da Lei n. 8.666/93, e não para a modalidade de pregão, uma vez que aplicável a esta modalidade licitatória os ditames da lei especial, qual seja, a Lei n. 10.520/2002, recomendando-se, todavia, a publicação dos preços unitários e global, pesquisados junto ao mercado pelo órgão promotor da licitação, em atenção ao princípio da publicidade, exigência do Estado Democrático de Direito, ou que seja divulgado no edital o local de acesso a tais informações. 6. A aplicação de multa por esta Corte possui função retributiva, além da função educativa e preventiva e não depende de constatação de dano ao erário, já que se fundamenta na caracterização de ofensa aos princípios constitucionais que direcionam a Administração Pública, e que se constituam em grave ofensa a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.” (TCE-MG - DEN: 876368, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 11/12/2015, Data de Publicação: 05/02/2016)

Outrossim, a ausência de prazo razoável para entrega dos produtos **(com prazo que extrapola o previsto no Edital)** acaba por infringir o princípio da razoabilidade, considerado um princípio geral de direito, bem como um direito fundamental, imanente à Constituição Federal. Pode-se abstraí-lo implicitamente da Constituição pela enunciação ao estado democrático de direito, aos direitos fundamentais, na cláusula do devido processo legal, etc.

A atividade administrativa, por lógica, também está atrelada a esse princípio. Uma vez que a atividade administrativa é subordinada à lei, e firmado que a Administração, assim como as pessoas administrativas, não tem disponibilidade sobre os interesses públicos, mas apenas o dever de curá-los nos termos das finalidades predeterminadas legalmente, compreende-se que estejam submetidas, entre outros, ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, pelo princípio da razoabilidade, entende-se que o administrador terá que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional e em conformidade com as finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

Esse não foi o caso da escolha do prazo de apenas 5 (cinco) dias para a entrega de produtos, já que são inúmeras especificações técnicas a serem cumpridas pelo licitante vencedor em tão pouco tempo, **devendo ainda se considerar o período de transporte**. Nesse Caso, o Órgão Licitante deveria dispor de um prazo razoável para apresentação das amostras.

Segue decisão do Tribunal de Contas da União sobre o prazo razoável e o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

“Estabeleça prazo razoável e não exíguo, bem assim disponibilize os meios necessários e adequados, para que os concorrentes possam remeter os documentos referentes à proposta ou à habilitação, de forma a evitar a injusta desclassificação de licitantes, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e do art. 25, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 5.450/2005.” (Acórdão 265/2010 – Plenário).

Diante de todo o exposto, pede-se que seja **retificada** a resposta apresentada em sede de esclarecimentos, fixando-se correta a interpretação (**a qual possui amparo contratual**) de que o prazo para a entrega de produtos é de 30 (trinta) dias a partir da Autorização de Fornecimento, **inclusive, se entendendo necessário, que seja modificado o edital para confirmar essa condição.**

III) DO PEDIDO

Ex positis, a Impugnante requer o acolhimento da presente impugnação para que seja **retificada** a resposta apresentada em sede de esclarecimentos, fixando-se correta a interpretação (**a qual possui amparo contratual**) de que o prazo para a entrega de produtos é de 30 (trinta) dias a partir da Autorização de Fornecimento, **inclusive, se entendendo necessário, que seja modificado o edital para confirmar essa condição.**

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 9 de julho de 2024.

João V. de Castro Neto

TS COMÉRCIO DE ARTIGOS DE ARMARINHO LTDA