

Empresa interessada em participar do certame encaminhou, tempestivamente, o seguinte pedido de impugnação:

I - DA TEMPESTIVIDADE

No que tange ao prazo decadencial para interposição de Impugnação, o edital preceitua o que segue:

II – DOS FATOS

10. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

10.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133/2021 ou solicitar esclarecimentos sobre os seus termos, devendo fazê-lo exclusivamente por meio eletrônico, pelo e-mail: licitar@tre-mg.jus.br, até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

Prezado Pregoeiro, verificamos que o edital estabelece apenas 15 (quinze) dias para efetivação da entrega dos produtos futuramente constantes em suas respectivas notas de empenho / ordem de fornecimento:

5.1. Entrega

5.1.1. O prazo de entrega dos materiais será de 15 (quinze) dias úteis, contados a partir do início da vigência do respectivo instrumento de contrato. Caso não haja contrato, a critério exclusivo da Administração, o prazo de entrega será contado a partir da data de recebimento da Nota de Empenho, em remessa única.

5.1.2. Será permitida a prorrogação do prazo de entrega, no máximo, por 05 (cinco) dias úteis, desde que comprovado pelo contratante a superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

5.1.3. A entrega dos materiais deverá ocorrer em dias úteis de segunda a sexta-feira, das 08 (oito) às 17 (dezessete) horas, na Seção de Gestão de Almoxarifado - SEGAL, (Centro de Apoio do TRE-MG), localizada na BR 040, Km 2,5, rua Flor de Trigo, nº 20/24, bairro Jardim Filadélfia, Belo Horizonte - MG, CEP 30865-330.

Telefone de contato (31) 30348717/8716.

A previsão esculpida no item acima transcrito estabelece condição extremamente comprometedora da competitividade uma vez que fixa prazo de apenas 15 (quinze) dias para a entrega de todo material, sendo este prazo, extremamente exíguo pelas particularidades e quantidades dos produtos licitados.

Como é ciência de todos, o frete rodoviário é o mais eficiente, porém em um “país continental”, lidar com um prazo de entrega tão justo e minúsculo, pode fazer com que alguns prazos de entregas sejam afetados.

Na fixação do prazo de entrega do produto deve-se levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação. Deve-se observar, ainda, o tempo que o licitante vencedor disporá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega dos produtos, considerando o sistema operacional.

Portanto, absolutamente inviável prazo tão curto para a entrega, sendo certo que a forma como estabelecido acabará por oportunizar a participação no certame apenas daquelas empresas que mantêm esses produtos em estoque da forma como especificado no Edital, podendo até que o pregão possa ser deserto, por falta de empresas interessadas, já que o prazo de entrega deve ser cumprido.

Ademais, tais condições restritivas da competitividade acabam por provocar, mesmo que indiretamente, uma majoração nos valores das propostas a serem apresentadas, haja vista que as empresas que atuam no segmento possuem conhecimento de quais são seus possíveis concorrentes para a entrega nos moldes, exigências e prazos estabelecidos, tendo ciência de que serão poucos e quais os valores por eles praticados.

Uma flexibilização maior no prazo para a entrega dos produtos viabilizaria a participação de várias empresas que possuem condição de fornecer o objeto do certame com a mesma qualidade e preços mais acessíveis para a Administração, mas que necessitam de um prazo maior para entregar o produto.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 28a ed., Malheiros, p. 264),

"O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DESCARACTERIZA O INSTITUTO DA LICITAÇÃO E, PRINCIPALMENTE, O RESULTADO SELETIVO NA BUSCA DA MELHOR PROPOSTA PARA O PODER PÚBLICO.

O que se verifica é que, tal exigência simplesmente beneficia empresas regionais, que se mantendo tais especificações, será beneficiado pela sua localização regional junto ao endereço de entrega fornecida em edital, ferindo diretamente o Artigo da Lei 14.133:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Da análise do instrumento convocatório em questão, não resta dúvida de que se consigna cláusula manifestamente comprometedora e/ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, haja vista a absoluta impossibilidade de entrega dos produtos,

em prazo tão exíguo (05 dias), registrando que a grande maioria dos fornecedores do produto em questão não os mantém em estoque, vide a especificidade do mesmo.

Ocorre que o prazo de entrega dos objetos é extremamente curto, haja vista, se tratar de material que ainda será fabricado a partir da solicitação do contratante junto ao seu fornecedor, bem como, todo processo de compra e preparação da matéria-prima para a fabricação e despacho via transporte rodoviário.

III – DA ILEGALIDADE

Solicita-se que o órgão faça uma breve pesquisa no mercado privado com os distribuidores e fabricantes do produto ora licitado, para que seja retificada a questão colocada pela presente empresa, haja vista que será comprovado que os fabricantes solicitam um prazo mínimo de 30 (trinta) dias para entregar uma quantidade como a licitada no presente certame.

Assim, tendo em vista o interesse público e os princípios da economicidade, isonomia, razoabilidade e moralidade, deve-se estabelecer o prazo mais razoável para a entrega dos itens licitados, visando o alcance da proposta mais vantajosa, além de possibilitar a participação de mais empresas, no intuito, ainda, de não beneficiar apoucadas licitantes que possuem em estoque os produtos que serão adquiridos.

Como se não bastasse, o item objurgado, fere igualmente o princípio da MOTIVAÇÃO, visto que, para ampliação ou restrição de empresas interessadas em participar do certame, deve ser obrigatoriamente motivada, conforme assevera o Sr. Celso Antônio Bandeira de Mello:

“6º Princípio da motivação:

17. Dito princípio implica a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que se deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a Lei que lhe serviu de arrimo.” (in curso de Direito Administrativo ,29º ed., pág. 115)

Segundo o sábio professor Celso Bandeira de Mello:

“A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isso) e assegurar aos administrados ensejos de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares”.

Conforme orientação do Tribunal de Contas da União, a licitação não é mera formalidade burocrática, visto que fundada em princípios maiores preconizados em Leis, quais sejam a isonomia e a impessoalidade. Não obstante, somente, em condições excepcionais, com base no princípio da eficiência, a mesma Lei prevê a possibilidade da dispensa da licitação. Veja-se:

ACÓRDÃO Nº 34/2011 – PLENÁRIO – REL. MIN. AROLDO CEDRAZ:

12. A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração.

13. Assim, ao contrário do afirmado nas justificativas apresentadas, a licitação, além de ser exigência legal, quando bem conduzida, visa - e permite - a obtenção de ganhos para a administração. E quando a possibilidade de prejuízos existe, a própria Lei, novamente com base no princípio da eficiência, prevê os casos em que o certame licitatório pode ser dispensado.

Como é cediço, então, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número possível de licitantes de todo território nacional como forma de fomentar a competitividade no certame, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Dessa forma, o edital deve estabelecer um prazo razoável para a entrega das mercadorias licitadas como forma de ser respeitado o Princípio da Livre Concorrência.

Nesse sentido, é importante a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

NO §1º, INCISO I, DO MESMO ARTIGO 3º, ESTÁ IMPLÍCITO OUTRO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO, QUE É O DA COMPETITIVIDADE DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS 'ADMITIR, PREVER, INCLUIR OU TOLERAR, NOS ATOS DE 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.

A esse respeito, o Colendo STJ já decidiu:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração pública e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

A própria Lei 14.133/2021, em seu Art. 9, dispõe:

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

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) Comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;”

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

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em Lei.

Ora, na medida que o indigitado item do Edital está a exigir prazo muito curto – incompatível com o mercado, irrazoável, restritiva à participação de interessados ou injustificada, não restando dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedora do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação. É clarividente que a imposição de prazo tão diminuto para entrega do material inviabiliza.

Já o Art. 6º da mesma Lei de Licitações 14.133/21, para os fins, considera-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;

Assim comenta o ilustre Prof. Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 5ª ed., pg. 385/386).

“Qualquer interessado tem a faculdade de respeitado o prazo do parágrafo 2º apresentar suas reservas e discordâncias e, simultaneamente, formular proposta. É incorreto supor que o interessado apenas disporia de duas opções: ou concordar (e participar) ou discordar (e não participar). Há uma terceira hipótese.

O interessado pode discordar e participar. Porém, deverá exteriorizar tempestivamente sua reserva e formular sua impugnação. Nem poderia ser de modo diverso.

A interpretação diversa acarretaria absurdos. Imagine-se a hipótese de edital claramente viciado, adrede preparado para beneficiar certa empresa.

Se os interessados não dispusessem da faculdade de apresentar a proposta e, simultaneamente, impugnar o edital, o abuso sairia vencedor. Os licitantes que discordassem não poderiam participar, os licitantes que participassem não poderiam discordar. “Logo, uns e outros não poderiam impugnar o edital ...”

Oportuno novamente as palavras de Marçal Justen Filho em obra específica. Na obra PREGÃO – Comentários à Legislação do Pregão – 2ª ed., Edt. Dialética, 2003, pág. 166:

“Qualquer pessoa pode dirigir-se à Administração, suscitando questões sobre o ato convocatório do pregão. O sujeito tem o direito de obter esclarecimentos satisfatórios.

A resposta obscura não pode ser admitida. Insista-se em que a formulação de pedido de esclarecimento ou a impugnação ao ato convocatório não caracteriza ato reprovável ou abusivo. “Num regime democrático, a Administração tem o dever de esclarecer toda e qualquer dúvida e de manifestar-se acerca de todas as discordâncias dos particulares”.

Na mesma obra, pág. 165:

“Diga-se desde logo que a opção consagrada no regulamento federal não é ilegal. Seu fundamento legislativo é o já referido Art. 41 da Lei de Licitações.

O regulamento federal estendeu a solução menos severa (prevista para os interessados em licitar) para qualquer pessoa. Na Lei de Licitações, se o sujeito não estiver interessado em participar da licitação, o prazo será de cinco dias úteis. O prazo de dois dias úteis é aplicado para os interessados em licitar. O regulamento federal poderia ser reputado inválido se estivesse optado pelo prazo geral de cinco dias úteis, o que configuraria restrição indireta à faculdade de manifestação dos interessados (especialmente porque os prazos de divulgação do pregão são muito mais reduzidos)”.

Para Marçal Justen Filho:

“A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta de contratação mais vantajosa, com observância ao princípio da isonomia, conduzido por órgão dotado de competência específica”.

Neste sentido, importante a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra "Licitação e Contrato Administrativo", 12ª Ed, Pgs. 28/29, que assim assevera:

Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação previsto na própria Constituição da República (Art. 37, XXI) -, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES QUALIFICADOS ou os desnivalem no julgamento (Art. 3º, 1º).

Conclui-se que, a cláusula do edital que aqui está sendo discutida, fere preceitos básicos do direito administrativo, ainda, descumpra com a legislação quando exclui possíveis concorrentes, e por fim, é completamente desamparado dos princípios da licitação pública e o objetivo principal que é o interesse público.

Portanto, não há como manter a referida cláusula e buscar a proposta mais vantajosa ao mesmo tempo, é algo impossível de se cumprir em sua totalidade, ficando clarividente o tamanho absurdo dessa exigência, conforme entendimento do Tribunal de Contas de Mato Grosso:

“JULGAMENTO SINGULAR Nº 188/LCP/2017 PROTOCOLO Nº: 26.256- 0/2015 ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA BANDEIRANTES
INTERESSADA: SOLANGE SOUSA KREIDLORO Diante do exposto, e de acordo com o parecer Ministerial, mantenho a presente irregularidade constante no item 1.1, com aplicação de multa no valor de 6 UPFs/MT à Sra. Solange Sousa Kreidloro (Ordenador de Despesas), com fulcro nos Arts. 75, III da Lei Complementar nº 269/2007 e Art. 289, II do Regimento Interno, c/c inciso II do Art. 2º e alínea “a” do inciso II, do Art. 3º da Resolução Normativa TCE-MT 17/2016.

Quanto à irregularidade relativa à exiguidade do prazo de 02 (dois) dias para a entrega dos bens licitados, verifico que as alegações da defesa não merecem prosperar, pois a inexistência de impugnação ao edital de convocação, bem como o fato de que o referido certame envolve o fornecimento de pneus para os mais diversos veículos do Município, os quais não poderiam aguardar indefinidamente a entrega dos produtos, não servem de justificativa razoável para a inclusão da referida exigência, mostrando-se excessiva e comprometendo o caráter competitivo do certame, uma vez que inadequadas.

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.

Neste aspecto, esta Corte de Contas se manifestou:

Licitação. Edital. Violação ao caráter competitivo.

Exigência de entrega de bem em prazo exíguo. A previsão em edital licitatório de prazo exíguo para entrega de produtos ou prestação de serviços para atendimento da frota municipal prejudica o caráter competitivo do certame, contrariando o inciso I do § 1º do Art. 3º da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que privilegia os fornecedores locais e restringe a participação de potenciais interessados, que ficam

impossibilitados de cumprir as obrigações previstas devido à distância entre suas sedes e o município licitante. (Denúncia. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 13/2013-TP. Processo nº 17.880-2/2014).

Apenas em situações excepcionais e de emergência, seria justificável a exigência de cumprimento de prazo tão exíguo e de condição tão rígida, o que não é o caso da contratação em tela.

O Município poderia adotar outras medidas para evitar o atraso na entrega dos produtos, em decorrência de sua distância geográfica para com outros Municípios e Estados Brasileiros, a exemplo de manter estoque de produtos para situações emergenciais.

Ademais, caso fosse de interesse da Administração Pública empreender tratamento favorecido e simplificado à micro e pequenas empresas sediadas no local na qual se realizou a licitação, deveria ter realizado o certame em consonância com os ditames da Lei Complementar nº 123/2007, o que não ocorreu nos autos.

Assim, configurada a irregularidade, prossigo na análise quanto à responsabilidade pela sua ocorrência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1º, XV e § 3º do artigo 91 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica TCE/MT); artigo 90, inciso II e 91 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno TCE/MT), acolho integralmente o entendimento técnico e o Parecer nº 725/2017 do Ministério Público de Contas e decido no sentido de:

I - Julgar PROCEDENTE a presente Representação de Natureza Interna, proposta pelo Ministério Público Estadual, nos termos do artigo 226, do Regimento Interno; II - DECLARAR a ilegalidade, sem pronúncia de nulidade, do Pregão Presencial nº 57/2014, realizado pela Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes, em virtude do descumprimento dos artigos 37, XXI, da CF e Arts. 3º da Lei nº 8.666/93.

II – aplicar MULTA 12 UPF’s/MT à Sra. Solange Sousa Kreidloro (Ordenador de Despesas), sendo 6 UPF’s/MT, em razão da exigência indevida no edital de pneus de procedência nacional, (GB13, item 1.1) e 6 UPF’s/MT, em razão da exigência de que os produtos sejam entregues em prazo exíguo (GB13, item 1.2), ambas com fulcro nos Arts. 75, III da Lei Complementar nº 269/2007 e Art. 289, II do Regimento Interno, c/c inciso II do Art. 2º e alínea “a” do inciso II, do Art. 3º da Resolução Normativa TCE-MT 17/2016.”

Em suma, somente é admissível a exigência prevista pela Lei e que seja indispensável para garantir a execução do objeto, razão pela qual qualquer exigência que extrapole o limite definido pela Constituição Federal deverá ser rechaçada, uma vez que, servirá apenas para frustrar o caráter competitivo da licitação, impedindo a participação de muitas pessoas capazes de executar o objeto.

Sendo assim, se não há imposição legal ou justificativa técnica que deem amparo à exigência, realizá-la afrontará ao princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei” (Art. 5º, Inc. II, da Constituição Federal).

O prazo do edital para a entrega da mercadoria quando desproporcional, resulta em diminuição da concorrência, visto que apenas os fornecedores localizados em extrema proximidade com o

local de entrega podem participar, uma vez que os prazos de entregas muito curtos importam em considerável aumento no custo de transporte.

Assim, solicitamos que seja estipulado como prazo para entrega no mínimo 30 (trinta) dias para o item 2, visando assim que mais empresas possam vir a participar do certame, tendo uma maior vantajosidade para toda a sociedade, em específico a economia na compra do produto por parte deste órgão licitador.

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- Declarar-se nulo ou retificado o item atacado;
- Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme a Lei 14.133.
- Na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade Lei n.º 14.133/21.

Nestes Termos.
Pede Deferimento.

O pedido foi encaminhado ao setor requisitante, que não acolheu a impugnação, conforme o seguinte parecer:

"O prazo de entrega de 15 dias é comum nas aquisições deste Tribunal e é elemento discricionário da contratação. As aquisições objeto deste pregão destinam-se a atender as zonas eleitorais do estado e precisam ser distribuídas o quanto antes, tendo em vista o caráter programado e inadiável das Eleições.

O processo licitatório já demanda, normalmente, muito tempo para ser concluído e um acréscimo de prazo de entrega pode acarretar sérios prejuízos aos trabalhos, principalmente na questão logística.

Desta forma, entendemos ser impossível e inviável a dilatação do prazo requerida na impugnação em questão".