

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA  
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**

**SEÇÃO DE PROTOCOLO  
IMPUGNAÇÃO ( LICITAÇÃO )**

4R Sistemas

Usuário: RGOLIVEI

04/08/16 16:46

Exercício: 2016

Página: 1/1



**Protocolo: 35243/1/2016**

**Dt. Abertura: 04/08/2016 16:46**

**Atendente:** RGOLIVEIRA

**Solicitante:** A&A COMERCIAL LTDA EPP

**Endereço:** RUA FERNANDES CAMACHO, 337, JD ALVORADA, SOROCABA SP 18080-430.,

**Bairro:**

**CGC/CPF:** 12820747000175

**RG:**

**Telefone:** 15 3234-4664

**E-mail:**

**Observação:**

N ° 055/2016

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be the signature of the applicant, A&amp;A Comercial Ltda EPP.

**Solicitante:**

A&A COMERCIAL LTDA EPP



Ilustríssimo(a) Senhor(a), Presidente da Comissão de Licitação, da Prefeitura do Município de Itapetininga -SP.

Ref.:

**EDITAL DE PREGÃO (PRESENCIAL) N.º 055/2016 PROCESSO N.º 026/2016 TIPO DA LICITAÇÃO: MENOR PREÇO POR ITEM DATA DA REALIZAÇÃO: dia 10.08.2016 às 09H00MIN LOCAL: SALA DA CPL - I OBJETO: AQUISIÇÃO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS PARA AS UNIDADES ESCOLARES MUNICIPAIS - SETOR DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO (SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS).**

**A & A COMERCIAL Ltda-EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no **CNPJ/MF sob nº 12.820.747/0001-75**, com sede na R Fernandes Camacho, 337, sl 2, Jd Alvorada Sorocaba- SP, Email **emerjs@hotmail.com**, por seu representante legal infra assinado, vem, com

fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de:

## **IMPUGNAR**

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

### **I – DOS FATOS**

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com as exigências formulada no item “**7.1.3.2 do Edital(objeto)**” que vem assim redacionados:

7.1.3.2 - Comprovação de capital social igual ou superior a **5% (cinco) por cento do valor do item a que a empresa licitante apresenta proposta**, em conformidade ao que prevê o Art. 31, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93, podendo ser atualizado de acordo com a previsão na lei 8.666/93, até a data da abertura dos envelopes.



Sucedem que, tais exigências não recebem absolutamente guarida legal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório em especial o **sistema registro de preços**, como à frente será demonstrado.

## II - DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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** 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;(GN)

Ora, na medida em que os indigitados itens do Edital estão a exigir que as licitantes comprovem possuir "capital social igual ou superior a **5% (cinco) por cento do valor do item a que a empresa licitante apresente proposta**", isso compromete o certame visto que fere de morte o princípio da legalidade como adiante será mostrado.

A modalidade do presente certame trata-se de Pregão Presencial no Sistema de Registro de Preços.

Sendo assim, o que ficará registrado no presente certame será o valor do Kg de cada produto, posto que no sistema de Registro de Preços a Administração não fica obrigada a contratar conforme aduz o art. 16 do decreto Federal 7.892/2013 a saber:

Art. 16. A existência de preços registrados **não obriga a administração a contratar**, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições(gn)

Assim, no mesmo diapasão o edital em seu item 11.1.2 traz:

11.1.2 - Durante o prazo de validade desta Ata de Registro de Preços, o **Órgão Gerenciador não será obrigado a firmar as aquisições que deles poderão advir**, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência de fornecimento em igualdade de condições.



Perceba, Nobre Julgador que por este motivo o legislador vetou a no Sistema Registro de Preços as comprovações de qualificação técnicas bem como qualificação econômico-financeiro, **exigidas** por força da lei 8.666/93 em seus arts. 30 inc. II e 31§ 3º, nas licitações que **NÃO POSSUEM O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**, licitação para contratação de quantia certa e não de **quantidade meramente estimativa**, senão vejamos:

Art. 9º O edital de licitação **para registro de preços** observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo (gn)

II - **estimativa de quantidades** a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;(GN)

§ 3º A estimativa a que se refere o inciso III do caput **não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira** na habilitação do licitante.(gn)

Perceba que com tal exigência a Administração já define ainda que indiretamente quais serão os concorrentes tendo em vista que o valor total ESTIMADO é de **R\$**

**5.931.323,33(cinco milhões novecentos e trinta e um mil trezentos e vinte e três reais e trinta e três centavos ) os 5%(cinco por cento) equivaleriam a pequena bagatela de R\$ 296.566,17(duzentos e noventa e seis mil quinhentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos) .**

Logo, apenas empresas de grande porte poderiam participar, e mais uma vez a impugnante restaria de fora, o que não seria ilegal caso não se tratasse de **SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**.

Conforme já dito, no presente caso, apenas as grandes empresas poderão participar e desta feita, o simples e pequeno comerciante terá tolhido seu direito de participar.

Ora , é indiscutível a afronta ao princípio da legalidade posto que a proibição de exigir tais comprovações vem diretamente da lei e sendo assim imperioso trazer os ensinamentos do ilustre professor Hely Lopes Meirelles que define tal principio como:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, **sob pena de praticar ato inválido** e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".(gn)

Corrobora com o mesmo entendimento, em sua percepção Diogenes Gasparini :



“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, **sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor**. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.(gn)

Não bastasse o atentado ao princípio da Legalidade, o ato da Administração ainda fere o da ISONOMIA ou IGUALDADE entre os licitantes como nos ensinou o festejado Professor Hely Lopes Meirelles ,in Direito Administrativo Brasileiro , 17ª edição pg 249 a saber:

“Igualdade entre os licitantes- a igualdade entre os licitantes é **princípio impeditivo de discriminação** entre os participantes do certame, quer através de clausulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros , quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, art 3º, § 1º)(gn)

Continua ainda .....

“O desatendimento a esse principio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a administração quebra a isonomia entre os participantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse publico”.

Ademais, é cediço salientar que o certame em tela trata-se de SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, não ficando a Administração obrigada a contratar a quantidade estimada ou até mesmo não contratar.

Dáí porque o impedimento legal de exigir-se tais comprovações.

Oportuno mencionar que a finalidade da licitação que segundo o Saudoso Professor Hely Lopes Meirelles “licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Pois bem ,como se viu é notório o desrespeito aos princípios retro mencionados, motivo pelo qual estas exigências não devem prosperar, vez que a manutenção das mesmas no



ato convocatório são totalmente descabidas já que o próprio legislador as vetou.

Não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusulas manifestamente comprometedoras e ILEGAIS que frustram o caráter competitivo que deveriam presidir toda e qualquer licitação.

Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade dos itens apontados, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despiciendo é arrostar cometimentos doutrinários ou o posicionamento de nossos Pretórios.

### **III – DO PEDIDO**

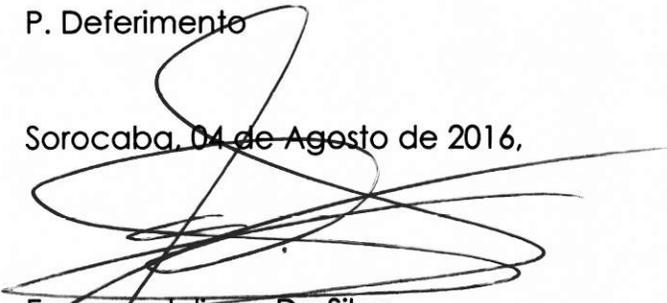
Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- 1- declarar-se nulo os itens atacados;
- 2- determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, incluindo se as exigências do art. 30 da Lei 8.666/93, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.
- 3- Outrossim, lastreada nas razões, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere seus atos e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos

P. Deferimento

Sorocaba, 04 de Agosto de 2016,



Emerson Juliano Da Silva

OAB/SP 343.287



# PREFEITURA do MUNICÍPIO de ITAPETININGA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPTO DE GESTÃO DE SUPRIMENTOS E CONTRATOS

Itapetininga, 08 de agosto de 2016.

Memorando Interno nº 09/2016

Para: SECRETARIA DE DEPARTAMENTO DE GESTÃO DE SUPRIMENTOS E CONTRATOS

Assunto: Protocolo 35243/1/2016 - Interessado: A&A COMERCIAL LTDA EPP - Recurso Administrativo

PREGÃO PRESENCIAL 055/2016 - PROCESSO 026/2016 - OBJETO: AQUISIÇÃO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS PARA AS UNIDADES ESCOLARES MUNICIPAIS - SETOR DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO (SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS).

Trata-se de análise do Recurso Administrativo interposto pela empresa **A&A COMERCIAL LTDA**.

Em suas razões, a impugnante alega que seria ilegal a exigência de capital social igual ou superior 5% (cinco) por cento do valor do item a que a empresa licitante apresente proposta, do item 7.1.3.2 do edital, sendo tais exigências afronta as normas que regem o procedimento licitatório.

Sustenta que o certame em tela trata-se de Sistema de registro de Preços, não ficando a Administração obrigada a contratar a quantidade estimada.



**PREFEITURA do MUNICÍPIO de ITAPETININGA**  
**ESTADO DE SÃO PAULO**  
**DEPTO DE GESTÃO DE SUPRIMENTOS E CONTRATOS**

Portanto, o edital estaria eivado de ilegalidades que frustram o caráter competitivo da licitação.

Contudo, não assiste razão à impugnante, não comportando acolhimento o recurso interposto.

Preliminarmente, a licitação constitui-se em procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a proposta mais vantajosa dentre as oferecidas pelos vários interessados, com o objetivo precípuo da concretização do interesse público.

Assim, com vistas a atender o interesse público, para a participação no processo de licitação, é exigido dos interessados o preenchimento de determinados requisitos.

A Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de a Administração Pública exigir, em edital de licitação, a demonstração de capacitação técnica, garantia e **comprovação de capital social mínimo**. Tais exigências visam assegurar que o vencedor possua o conjunto de atributos técnicos, operacionais e financeiros à altura da eficiente execução do futuro contrato.

Dessa forma, não resta dúvida que a exigência editalícia está em conformidade com a legislação acima citada.

Mesmo que pese a busca pela máxima competitividade, o objetivo da Administração não é inserir no Edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas



# PREFEITURA do MUNICÍPIO de ITAPETININGA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPTO DE GESTÃO DE SUPRIMENTOS E CONTRATOS

suficientes a revelar a capacidade econômico-financeira do licitante. Por conseguinte, o que importa para o Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato.

Importante destacar ainda, que a única vedação que a modalidade pregão não admite é a exigência da garantia da proposta, expressa no inciso I do artigo 5º da Lei nº 10.520/02:

*Art. 5º É vedada a exigência de:*

*I - garantia de proposta;*

Como se vê, é plenamente lícita a exigência editalícia de comprovação, na fase de habilitação, que a empresa possua capital social igual ou superior a 5% do valor da proposta.

Diante do exposto e face às razões supra, opino pelo indeferimento do Recurso Administrativo interposto pela empresa **A&A COMERCIAL LTDA**, com a consequente manutenção das exigências editalícias.

**AMANDA FAGA DA SILVA**

**ADVOGADA OAB/SP 350.666**