

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

SEÇÃO DE PROTOCOLO
IMPUGNAÇÃO (LICITAÇÃO)

Usuário: RGOLIVEI

04/08/16 16:46

Exercício: 2016

Página: 1/1

4R Sistemas

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



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 princípio 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 principio 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 **principio 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