

BRUTHAN COMERCIAL LTDA

Inscrição Estadual - 253 757 860

CNPJ - 02.625.813/0001-00

Ao
Estado de Santa Catarina
Prefeitura Municipal de Joaçaba
Fundo Municipal de Saúde - FMS
Divisão de Licitação
Processo de Licitação nº 6/2014/FMS
Pregão Presencial nº 5/2014/FMS

IMPUGNAÇÃO

Prezado (a) Sr.(a) Pregoeiro (a)

A empresa Bruthan Comercial Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 02.625.813/0001-00, com sede na Rua Felipe Neves, nº 631, Estreito - Florianópolis, Estado de Santa Catarina, vem, através de seu representante legal supracitado respeitosamente perante Vossa Senhoria para apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL com fulcro no art. 41 41 §§ 1º e 2º, e seguintes, da Lei 8.666/93 e demais legislações pertinentes à matéria.

1. DOS FATOS

A ora impugnante, interessada em participar do certame licitatório, retirou, eletronicamente, o edital de Pregão Presencial nº 5/2014 que visa a aquisição de leites especiais destinados à manutenção do Serviço Social da Secretaria Municipal de Saúde.

Entretanto, ao proceder a leitura do referido instrumento constatou-se que o mesmo apresenta ilegalidades, que passa a expor.

1



2 - DO DIREITO

Passa-se a expor as razões pelas quais o edital merece ser revisto, uma vez que este se encontra eivado de irregularidades, as quais serão devidamente demonstradas a seguir.

2.1 DA TEMPESTIVIDADE E DO PRAZO PARA RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Primeiramente, insta salientar que a presente Impugnação é tempestiva, visto que apresentada em até 02 (dois) dias úteis antes da licitação, conforme prevê o subitem 16.3 do Edital de Pregão Presencial nº 5/2014:

Decairá do direito de impugnar os termos do presente Edital, o licitante que não o fizer até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura dos envelopes. Após este prazo a comunicação que venha a apontar falhas ou irregularidades que o viciaria, não terá efeito de recurso.

Outrossim, demonstrado o requisito da tempestividade, deve a impugnação ser plenamente conhecida e, após ser analisada, julgada procedente. No entanto, cumpre salientar que, o prazo para oferecimento da resposta à impugnação oferecida deve ser respeitado, para que os participantes possam planejar suas propostas e terem condições de estabelecer os melhores preços e propostas.

Sendo assim, cumpre a esta administração analisar as razões da impugnação e decidi-la no prazo de até 24 horas do oferecimento da impugnação, sob pena de macular todo o certame e invalidá-lo. À respeito do referido entendimento, tem-se os seguintes pareceres do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 668/2005 Plenário

Deve ser cumprido o prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3555/2000, decidindo no prazo de vinte e quatro horas sobre as petições apresentadas pelas licitantes nos pregões.

Acórdão 668/2005 Plenário

Não-observância do prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3.555/2000, ao apreciar as impugnações e os esclarecimentos ao edital apresentados,



BRUTHAN COMERCIAL LTDA

Inscrição Estadual - 253 757 860 CNPJ - 02.625.813/0001-00

notadamente os das empresas (...), cujas respostas continham possível prejuízo para a participação das licitantes no certame

Acórdão 135/2005 Plenário

Restrinja à Comissão de Licitação a atribuição de apreciação das impugnações de editais de licitação, por ser dessa a competência legal para realizar o processamento e julgamento das propostas dos licitantes, nos termos dispostos no art. 51 da Lei 8.666/1993. Sobre impugnação apresentada deve o pregoeiro decidi-la no prazo de vinte e quatro horas. (...) Independentemente da modalidade de licitação realizada, o licitante e o cidadão têm direito a obter resposta para petições encaminhadas ao órgão licitador, ainda que improcedentes ou sem fundamentação legal.

Sendo assim, postula-se que da presente impugnação, seja respeitado o prazo para publicação da resposta e decisão acerca do pleito, a fim de guarnecer os princípios basilares da Administração Pública, bem como os atinentes aos procedimentos licitatórios.

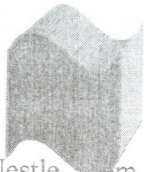
2.2 DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS LICITANTES

Ao descrever o objeto do certame, a administração transcreveu produtos no Anexo "I" – leia-se: **Itens 1 a 21 (leites especiais)** - os quais, seguindo as especificações almejadas, restringe a participação de licitantes interessados, que possam eventualmente oferecer o melhor produto em consonância com os princípios da eficiência e economicidade.

Ou seja, em análise às especificações é de fácil verificação que existem exigências limitadoras ao número de participantes, pois as especificações dos leites atenderão somente uma única marca, o que se estaria vedando a participação de fornecedores de outros produtos com qualidades idênticas, ou até de características superiores ao exigido, pelo menor preço, com as mesmas finalidades a que serão destinadas os leites especiais.

Veja-se que existem outros fabricantes de leites especiais que contém especificações, mínimas, que mesmo assim não atenderão o edital, por conter especificação que é restritiva de uma única fábrica. Certamente, há que se alterar o edital, a fim de aumentar a competitividade do certame.

Veja-se, por exemplo, que para o item 21 há menção que o leite deve ser à base de proteína extensamente hidrolisada de soro do leite, a qual é exclusiva da marca



BRUTHAN COMERCIAL LTDA

Inscrição Estadual - 253 757 860 CNPJ - 02.625.813/0001-00

Nestle, além de outros itens que são de exclusividade da marca Danone. Sendo assim, mister esclarecer que apesar de haver outras marcas, fabricantes e leites que atendem igual ou de modo superior as exigências do edital, é expressamente defesa a opção por marca, visto que SOMENTE UM ÚNICO FORNECEDOR tem o produto.

Dessa forma, pelo exposto acima, não pode a Administração favorecer determinados fabricantes/marcas em detrimento de outras, pois restringe o melhor preço que poderá vir a ser praticado quando da oferta de lances.

Este fato limita a participação de outros fornecedores, já que as exigências do objeto são restritivas ao certame, pois acaba tornando impossível que seja respeitado o princípio constitucional da ampla concorrência e competitividade, perdendo assim a finalidade da licitação, qual seja, a aquisição de produtos de qualidade com menores preços.

Vale destacar que, apesar da possibilidade taxativa de aquisição de produto de determinada marca, esta não se faz presente, uma vez que não se trata de uma aquisição para cumprir uma ordem judicial. Desta forma, qual a justificativa do Órgão em delimitar o objeto a ponto de eliminar a concorrência entre os participantes?

Acerca da proibição de descrição de objeto que sejam exclusivos de determinados produtos têm-se a seguinte explicação:

“Se o bem ou o serviço capaz de satisfazer o interesse público é único, ou seja, não tem similares ou equivalente perfeito, a licitação não deve ser realizada. A situação será de inexigibilidade de licitação. Da mesma forma, o legislador proíbe que, na descrição do objeto, sejam indicadas a marca do produto ou características e especificações que sejam exclusivas de um certo produto, pois isso significaria o mesmo que indicar a marca. No entanto, as vedações deixam de existir se houver razões de ordem técnica que possam justificar a opção pela marca, pela característica ou especificação exclusiva.” (MENDES. Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 5º ed. Curitiba, 2004: Zênite, p. 48.)

Cabe esclarecer que cada fabricante possui leites/dietas com algumas características próprias, mas, a finalidade é a mesma, logo, não há motivo justificável que este certame seja realizado em caráter restritivo, já que outras empresas fabricantes apresentam produtos de igual qualidade, senão superior.

Ainda nesta seara, a Lei de Licitações traz em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, a proibição da Administração Pública agir de forma discricionária, como segue:



BRUTHAN COMERCIAL LTDA

Inscrição Estadual - 253 757 860

CNPJ - 02.625.813/0001-00

“Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam 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”(grifos nossos)

Ainda temos os artigos 7º § 5º, vedando a utilização de marca específica:

“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.

Outrossim, verifica-se eminência de violação ao princípio da concorrência entre os participantes, já que o preço a ser cotado será eventualmente fixado sem parâmetros de concorrência, baseado em marca/modelo pré constituídos.

No mesmo sentido, tal situação, destarte, evidencia a ocorrência de violação ao princípio da isonomia e da concorrência, as quais são basilares do processo de licitação, em qualquer fase desta, não devendo assim, ocorrer limitação de participantes.

Em razão, portanto, da limitação de empresas licitantes, esta Administração poderá sofrer prejuízos, uma vez que eventualmente ocorrerá violação ao princípio da economicidade. Conforme expusemos, as especificações exigidas no edital maculam o presente certame, pois viola o princípio da economicidade e também a concorrência que os participantes devem ter, pela plena oferta de produtos que atenderiam o edital, caso fossem realizadas alterações mínimas, de forma a aumentar a competitividade.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos a própria

U



BRUTHAN COMERCIAL LTDA

Inscrição Estadual - 253 757 860 CNPJ - 02.625.813/0001-00

Administração. Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. No mesmo sentido caminha a regra contida no art. 8º do Decreto 3.555/2000:

“Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento**, devendo estar refletida no termo de referência; II...” (grifo nosso)

Desta forma, não é permitido disfarçar a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas que somente uma fabricante atenderá.

Destarte, no caso em comento, as exigências que constam nos termos editalícios se mostram irregulares e abusivas, pois está desalinhada à finalidade que a Administração almeja, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos licitantes do certame, o que somente trará prejuízos a Administração.

Restam claras, as desconformidades do ato convocatório com a legislação vigente. Sendo assim, a licitação não poderá continuar com estas irregularidades previstas nas especificações dos itens a serem adquiridos.

Ademais, em recente decisão, o TCU reputou ilegal o estabelecimento de especificações técnicas idênticas a um determinado fabricante:

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Representação acusou possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 28/2009, realizado pela Prefeitura de Coronel Sapucaia/MS, que teve por objeto a aquisição de uma patrulha mecanizada com recursos provenientes de contrato de repasse firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Apontou-se, em especial, restrição ao caráter competitivo do certame, com violação ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, visto que as características e especificações do citado objeto impuseram a aquisição de trator da marca Valtra. (...) *Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.*

Nesse sentido, diante da fundamentação supra exarada, há que se eliminar todas as limitações à competição de empresas licitantes, em conformidade com a legislação aplicável e entendimento do TCU, já demonstrados anteriormente. Sendo assim, postula-se pela regularização do edital, nos termos da fundamentação.



BRUTHAN COMERCIAL LTDA

Inscrição Estadual - 253 757 860

CNPJ - 02.625.813/0001-00

3 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, vem à presença de Vossa Senhoria, com o devido respeito, a fim de requerer:

- a) Deferir a expedição da presente Impugnação e, assim sendo:
- b) Sejam sanadas as irregularidades apontadas do Edital em epígrafe, quais sejam: Seja excluída a exigência de especificações restritivas de competição; Seja excluída qualquer cláusula que viole competitividade e a isonomia dos licitantes, conforme fundamentação.

De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito;

Neste Termos.

Pede Deferimento.

Florianópolis, 10 de fevereiro de 2014

Bruthan Comercial Ltda

Ana Cláudia Wianes

Procuradora