

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PREGÃO PRESENCIAL nº 020/2022

OBJETO: Futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de caminhões, máquinas e equipamentos, com motorista/operador, conforme especificações contidas no Termo de Referência, em atendimento ao Convale.

IMPUGNANTE: UNIDAS VEÍCULOS ESPECIAIS S.A.

DA TEMPESTIVIDADE

O ato convocatório no Item 02, regulamenta a possibilidade de impugnação até o segundo dia útil que anteceder à data de realização do Pregão.

2.3. Decairá do direito de impugnar os termos do Edital a licitante que não o fizer até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, nos termos da legislação.

Consoante ao Instrumento Convocatório é a Lei Federal 8.666/93, nos termos do art. 41 § 2º, vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)


§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Motivo pelo qual, esta Pregoeira Oficial, recebe o presente pedido de impugnação e passa a analisá-lo.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnante em suas alegações indica a presença de vícios que merecem revisão, a fim de evitar a sua invalidação .

Defende que o edital é omissivo quanto ao prazo para a entrega dos veículos. A licitante alega que é imprevisível que ocorra a retificação das cláusulas do Edital para contemplar um prazo de entrega de no mínimo 120 (cento e vinte) dias, tendo em vista, que diante da atual crise instalada pela Pandemia do Covid-19, em que um dos setores mais afetados foi o automobilístico. Sendo assim, necessária a retificação da cláusula que estabelece o prazo de entrega, para que essa contemple um prazo de entrega viável de no mínimo 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta), em decorrência de imprevistos.



Requer por fim a procedência da presente impugnação e conseqüentemente,

retificado e republicado o edital.

PRELIMINARMENTE

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação da presente impugnação.

Cumpre ressaltar que todos os requisitos formais foram atendidos pelo impugnante, inclusive ao que se refere a tempestividade.

Portanto, passa-se a análise da peça de impugnação, pelos fundamentos de mérito e de direito que seguem

DOS FUNDAMENTOS DE MÉRITO E DE DIREITO

Primeiramente, é importante informar que essa análise é compartilhada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio e tem pleno amparo na legislação e na melhor doutrina que dispõe sobre licitação na modalidade Pregão.

Cabe ressaltar que todos os procedimentos adotados em relação ao Pregão Presencial nº 020/2022, estão em consonância com as Leis de nº 8.666/93 e 10.520/2002, e com o Decreto de nº 3.555/2000, e teve como sua primeira referência norteadora o disposto no Art. 3º da lei 8666/93, *verbis*:

“Art. 3º. 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 lhe são correlatos.” (grifo nosso)

Dos diplomas legais acima citados, que tratam da licitação na modalidade de pregão, tem-se que essa espécie de procedimento licitatório somente se presta ao ***“fornecimento de bens e serviços comuns”***, vide art. 2º, caput, e art. 3º, § 2º, do Anexo I, do Decreto nº 3.555/2000, art. 1º, caput e §1º da Lei nº 10.520/2002, e art. 1º, caput e art. 2º, § 1º, ambos do Decreto nº 5.450/2005, os quais são considerados aqueles ***“cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo Edital, por meio de especificações usuais de mercado”***.

A empresa impugnante embasa sua tese na dificuldade de mercado em forencer veículos novos, devido aos reflexos da pandemia de Covid 19. Nesse sentido, cabe destacar que o Edital prevê a locação de máquinas e equipamentos com ano de fabricação não inferior a 2015 no caso do Item 03 - CAMINHÃO PRANCHA TOCO COM CAPACIDADE MÍNIMA DE CARGA ÚTIL DE 7 TONELADAS, e não inferior ao ano de 2012 em todos os demais itens.

Ressaltamos que o edital de licitação é elaborado conforme as exigências previstas em razão de pontos específicos necessários a atender as suas necessidades.

Sobre a fase interna do pregão e sua importância para a realização das



compras públicas:

*A licitação pública inicia-se numa fase preparatória ou interna, em que a Administração Pública empreende planejamento e estudos prévios para definir o objeto da licitação pública e todas as condições para participar dela, elaborando instrumento convocatório, denominado edital, salvo no que tange a modalidade convite, cujo respectivo instrumento é chamado de carta-convite. [...] A descrição do objeto do futuro contrato deve ser realizada com toda a precaução, **valendo-se a Administração Pública de estudos técnicos sólidos, para definir, de maneira precisa, o que realmente contempla o interesse público.** Ora, é necessário que a Administração saiba o que quer e, para tanto, não há outro caminho afora o de procurar conhecer as possibilidades ofertadas no mercado, consultando especialistas a respeito do objeto que se pretende contratar. (NIEBUHR, Joel de Menezes, 2015, p. 101-103).*

No presente caso, a alteração de exigência de prazo, a fim de privilegiar uma empresa que não consegue atender o interesse público, estaríamos abrindo precedentes sem marco final, bastando que outros potenciais licitantes apresentem impugnações ao edital para abranger ou favorecer suas empresas. Desse modo, a Administração estaria cada vez mais distante da sua necessidade e do interesse público expresso no edital e mais próximo do interesse particular, ferindo inclusive o princípio da **Supremacia do Interesse Público**.

No caso em tela as exigências não são além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público. Não ocorreu restrição da competitividade, ou comprometimento da eficiência.

A Administração deve formular o instrumento convocatório em busca da boa seleção do contratado e ao cumprimento do contrato. Não pode ir além deste estritamente necessário, que, na realidade, na maioria das vezes, é verificado caso a caso.

As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Considerando que o descritivo do produto a ser licitado cabe à Administração e não há regras ou imposições específicas, não há de se questionar as características elencadas.

Nesse sentido, cabe ao interessado se adequar ao objeto licitado caso queira contratar com a Administração Pública.

Nesse diapasão, destina-se a restringir a participação de licitantes que não possuam condições operacionais de executar o objeto licitado.

Tendo sido este o interesse ao ser elaborado o edital recorrido.



No que diz respeito ao processo licitatório, a Constituição Federal assevera que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ante o exposto, não considera que os questionamentos apresentados pela impugnante têm o condão de comprovar o desrespeito ao Princípio da Competição.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se posicionou, inclusive, no sentido de considerar lícitas cláusulas destinadas a selecionar a proposta mais vantajosa:

Denúncia. Licitude de cláusulas restritivas. [...] inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei n. 8.666/93 [...] [é] analisado por Marçal Justen Filho, como a seguir: 'O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. **Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Vedam-se cláusulas desnecessárias ou inadequadas, cuja previsão seja orientada não para selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.** Se a restrição for necessária para tender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. **Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.** A vedação não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inciso XXI, da CF. **A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcional às necessidades da Administração. O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir.** Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.' (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e contratos administrativos*, 11. ed. Dialética, p. 61 e 62) (destacou-se). (Denúncia n.747.505. Relatora Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 05/08/2008). Considerando que as exigências são legítimas para a obtenção de motocicleta que atenda às necessidades do Saae, o fato de apenas a fabricante Honda dispor de equipamento que atenda aos requisitos do edital não pode ser considerado como entrave ao exercício da competição.

O objetivo da Licitação é **Selecionar a proposta mais vantajosa para administração, e não a proposta mais vantajosa para os fornecedores.**



Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

Sobre a discricionariedade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² leciona que **"o poder é discricionário quando seu regramento não atinge a todos os aspectos da atuação administrativa, deixando a lei certa margem de liberdade de decisão para a Administração, que, diante do caso concreto o administrador poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, respeitando sempre os limites traçados pela lei. Assim, a discricionariedade é a liberdade de ação exercida nos limites da lei."**DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Curso de Direito Administrativo", Ed 2007, p. 66. 4.

Deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração **(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60)**

5. Da Decisão

Ante o exposto, sem mais nada evocar e que as questões levantadas e apresentadas pela empresa UNIDAS VEÍCULOS ESPECIAIS S.A, ora impugnante, entendemos pelo **INDEFERIMENTO ao recurso de Impugnação ao Edital**, sendo mantida a redação original do Edital de Pregão Presencial nº 020/2022, assim também a data e hora da realização da Sessão Pública de Licitação do referido Certame.

Uberaba/MG, 30 de maio de 2022.



Pollyana Andrade
Pregoeira Oficial