

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 65/2022.

REF.: Pedido de Impugnação – INTERPÕE.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE
VOLTA REDONDA - RJ

VB COMÉRCIO - ME,

pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na cidade de Brasília-DF em SETOR HABITACIONAL JARDIM BOTANICO, CASA 24, Brasília-DF, inscrita no CNPJ Nº. 40.818.729/0001-94, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/19 c/c no art. 164 da Lei nº. 14.133/2021, e, principalmente, item 1.5, do Instrumento Convocatório, apresentar a **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 22 de junho de 2022, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 3 (três) dias úteis previsto no artigo 164 da Lei nº. 14.133/2021, bem como no item 1.5 do edital do Pregão em referência:

Decreto Federal nº 10.024/19:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. (Grifo nosso)

Edital do Pregão Eletrônico nº 65/2022:

1.5 - Os interessados poderão solicitar esclarecimentos ou formular impugnações acerca do objeto deste edital ou interpretação de qualquer de seus dispositivos em até 3 (três) dias úteis anteriores à abertura da sessão mediante confirmação de recebimento, no e-mail indicado no subitem 4.1 deste Edital, contendo as seguintes informações: razão social da empresa, nome completo da Pessoa Física no corpo do email, CNPJ/CPF, telefone para contato, nome do responsável pela empresa ou de quem solicitar a informação;

II - OBJETO DA LICITAÇÃO

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto aquisição de cadeiras de rodas especiais e almofadas. Edital - 1. DO OBJETO, Termo de Referência - 1. DO OBJETO.

De fato, os itens ora licitados são objetos para uso dos pacientes, porém são feitos de materiais oriundos da transformação de metais, realizada pela indústria metalúrgica, materiais oriundos da indústria de papel e celulose, outros oriundos da indústria química, de algodão e materiais oriundos da indústria de produtos de matéria plástica, que, em função de suas atividades, estão sujeitas as normas de controle ambiental.

Trata-se de atividade potencialmente poluidora, de acordo com o constante do Anexo I da Resolução CONAMA nº 237, de 22/12/1997, publicada no Diário Oficial da União nº 247, de 22/12/1997, de acordo também com a Instrução Normativa IBAMA nº 13, de 23 de agosto de 2021 e do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

III - DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

III.1 – DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A Impugnante, ao proceder à análise do mencionado ato convocatório, constatou a existência de algumas irregularidades que necessitam obrigatoriamente serem excluídas e/ou alteradas, visando, acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório e o bem público.

O Edital do Pregão em epígrafe deixou de exigir, para os itens que são feitos de materiais oriundos da transformação de metais, realizada pela indústria metalúrgica, materiais oriundos da indústria de papel e celulose, outros oriundos da indústria química, de algodão e materiais oriundos da indústria de produtos de matéria plástica, a necessária e obrigatória licença ambiental ou Licença de Operação (LO), conforme especificado no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e art. 2º, caput e § 1º, e Anexo I da Resolução CONAMA como condição de habilitação ao certame licitatório:

Resolução CONAMA 237/1997:

Art. 2º. A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. (grifo nosso)

Lei nº 6.938, de 31/08/1981::

Art. 10º. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (grifo nosso)

Conforme acima exposto, a empresa do ramo do objeto licitado deverá, obrigatoriamente, apresentar tal licença ambiental. Cabe ressaltar que, tendo em vista que a licitante poderá simplesmente comercializar o produto, mas considerando que, em sua proposta comercial deverá mencionar a marca e o fabricante do material, a exigência acima mencionada deverá, então, ser cumpridas pelo fabricante indicado. Sendo assim, a referida licença deverá ser apresentada em nome do fabricante.

Caso o cadastramento a que se refere a alínea anterior, não seja aplicável à licitante, esta deverá declarar os dados (nome e CNPJ) de todas as empresas da cadeia de fornecimento do material, até aquela cujo cadastro é obrigatório (ANEXO V).

O Edital do Pregão em epígrafe também deixou de exigir, para os itens que são feitos de materiais oriundos da transformação de metais, realizada pela indústria metalúrgica, materiais oriundos da indústria de papel e celulose, outros oriundos da indústria química, de algodão e materiais oriundos da indústria de produtos de matéria plástica, o necessário e obrigatório Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CFT/APP), acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, conforme artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, Instrução Normativa IBAMA nº 13/2021 e legislação correlata.

O atendimento de requisitos previstos em lei especial é uma obrigação das empresas do ramo do objeto ora licitado, sendo assim, não constitui uma condição restritiva ao caráter competitivo do certame, pois o fato de determinada empresa não possuir o

certificado em questão, tão somente caracteriza a desobediência aos ditames legais, condição essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Nesta seara, mister se faz ressaltar que a Lei Federal nº 8.666/93, materializa, entre outros, determinados princípios, de forma expressa e imperativa, não podendo o administrador furtar-se a observá-los integralmente, sob pena de responsabilidade nos termos da legislação em vigor. Com efeito, assim dispõe o referido Diploma Legal, verbis:

*Art. 3.º - 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** (desde que observados os pré-requisitos formais e materiais exigidos em lei), do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. (grifos nosso)*

A presente impugnação apresenta questão pontual que vicia o ato convocatório caso o vencedor não possua os requisitos comprovando a qualificação técnica da futura contratada, conforme previsto no inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como o atendimento dos critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, previstos na Instrução Normativa nº 01, de 19/01/2010:

Lei nº 8.666/1993:

[...]

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

IV - prova de atendimento de **requisitos previstos em lei especial**, quando for o caso. [...]

Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010:

Art. 1º. Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional **deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.**

Art. 2º. Para o cumprimento do disposto nesta Instrução Normativa, o instrumento convocatório deverá formular as **exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade.** (grifos nosso)

Faz-se oportuno também destacar que, de acordo com o Acórdão nº 247/2009-TCU-Plenário, restou assente que “o cumprimento da legislação ambiental deve ser

verificado ainda na fase de habilitação dos licitantes, conforme os artigos 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993 [...]. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante”.

Ainda em tempo, destacamos os princípios dos pregões em sua forma eletrônica, regido pelo Art. 2º do Decreto nº 10.024, de 20/10/2019:

*Art. 2.º - O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do **desenvolvimento sustentável**, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. (griffo nosso)*

III.2 – DA AUSÊNCIA DE QUANTITATIVO MÍNIMO

Referente ao pregão em epígrafe, para futura e eventual aquisição parcelada, conforme necessidade de dispositivos de proteção, mediante SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, ainda que possibilite a não obrigatoriedade da compra/contratação nos termos da Lei 14.133/2021, a doutrina e a jurisprudência já entendem como boa prática a fixação de quantitativo mínimo a ser adquirido, a cada pedido que eventualmente venha a ser efetuado.

Isso possibilita uma melhor alocação dos custos logísticos na elaboração da proposta, proporcionando maior transparência e segurança jurídica na disputa da licitação.

Todavia, equivocou-se a Administração Pública ao elaborar tal ato administrativo e deixar de estipular o pedido mínimo dos quantitativos do objeto, motivo pelo qual oponente a presente impugnação.

Em análise feita ao Edital e Termo de Referência vislumbra-se a inexistência de quantitativos mínimos de requisição a cada pedido dos produtos, o que contraria inclusive, os princípios norteadores da Administração Pública e procedimento licitatório

Cabe indagar: como adimplir o contrato de entrega parcelada de materiais, pelo prazo de 12 meses, de acordo com a necessidade da empresa contratante se não há delineamento de quantitativos mínimos a cada requisição? Como se comprometer a uma entrega sem número mínimo a cada pedido, sendo humanamente impossível executar um contrato que peça de um em um, onde o frete fica mais caro que o próprio produto? Como o licitante poderá programar-se e ofertar o menor preço se não há parâmetros para embasamento de sua proposta?

Sem saber os quantitativos mínimos a serem solicitados o certame será muito mais uma loteria do que uma oferta de proposta firme e precisa, gerando incompatibilidade com princípios norteadores da Administração Pública.

Em outro norte, a ausência de parâmetros precisos também poderá acarretar prejuízos não somente ao licitante, mas a Administração Pública, pois a ocorrência do exemplo acima referenciado, levaria aos licitantes ofertarem propostas não contabilizando o quantitativo máximo estimado, mas sim a UNIDADE, isso levará a preços extremamente altos, não possibilitará propostas baseadas em economia de escala, levando o ente público à escolha da proposta menos vantajosa para este.

Desta forma, a prática irregular, contida no edital e/ou termo de referência, aferindo-se apenas a quantidade total da necessidade do produto sem estipular quantitativos mínimos a serem solicitados por pedido, deve ser rechaçada dos atos convocatórios, por trazer em si conduta prejudicial às empresas privadas, bem como ameaça ao equilíbrio financeiro destas, em virtude de inexistência de parâmetro para cotação, encontrando-se totalmente fragilizadas ao fiel cumprimento do contrato a ser avençado, motivo pelo qual, com toda certeza, não suportarão o encargo de manter o preço registrado, além de configurar restrição à competição.

Nesta seara, o professor e jurista Jessé T. Pereira Junior e Maristela R. Dotti, em Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas traz:

“Sem a estipulação das quantidades mínima e máxima para cada requisição, o particular estará diante de dilema econômico invencível, pois seus custos serão

diversos em função das quantidades. O resultado será a cotação por preços médios. Logo, sempre que a Administração formular requisição de dimensão maior do que a do consumo provável, acabará pagando valor superior ao que poderia ter obtido, se o licitante dispusesse de informação sobre o quantitativo efetivamente provável de ser solicitado e fornecido no prazo de vigência da ata”. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 513

Ou seja, ofertar o menor preço com base em quantidades totais contidas no edital, e seguidamente, ser surpreendido pela Administração Pública com exigências de pedidos parcelados de tiragens mínimas e irrisórias e inferiores, fere a realidade do próprio preço registrado pelo licitante vencedor, que não atribuiu àquela diminuta quantidade aquele módico valor, pois atribuiu valor apenas a total (máxima) quantidade requerida (preço da quantidade máxima).

A informação que precisa ser fornecida é, ainda que o órgão não possua obrigatoriedade de compra e contratação em licitações por registro de preços, que caso venha a solicitar, se comprometer a um quantitativo mínimo POR PEDIDO.

Sabe-se que não há a obrigatoriedade de compra no Sistema de Registro de Preços, mas corroborando com a tese ventilada nesta Impugnação, encontram-se as fartas jurisprudências ora colacionadas. Vejamos o voto do Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Acórdão 4411/2010 2ª Câmara - TCU:

“17.3 Nesse contexto, ainda que a essência do registro seja permitir aquisições prontamente, à medida que for surgindo a necessidade dos produtos/serviços para a Administração, o TCU possui jurisprudência no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados, a exemplo dos Acórdãos 991/2009 e nº 1100/2007, ambos do Plenário”.

Do voto que embasou este último pode-se transcrever os seguintes trechos colhidos da doutrina (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“(…) Dito de outro modo, a Administração deve aproveitar o sistema de registro de preços para obter preços por atacado, evitando os preços de retalho. Para tanto,

tem de estabelecer lotes mínimos que permitam aos potenciais interessados formular a proposta mais vantajosa. Por outro lado, a fixação de quantitativos máximos é imposição essencial, derivada das normas orçamentárias, do princípio da isonomia e da economicidade”.

“17.4 Assim, como o registro de preços realizado pelo ME prevê a contratação dos mais diversos itens de serviços gráficos, caberia ao ministério, com base em suas expectativas de consumo para o período de vigência da ata, ter estimado no edital as quantidades mínimas e máximas de demanda de cada produto, até para que os licitantes interessados, com base em possíveis ganhos de escala, pudessem melhor formular seus preços”.

No mesmo sentido, segue ACÓRDÃO Nº 4411/2010, TCU 2ª Câmara 1. Processo TC-013.365/2010-0 (com 1 volume e 1 anexo):

“9.2.1. à falha constatada no edital de Pregão Eletrônico 15/2010, relativamente à ausência de previsão de quantitativos mínimos e máximos dos produtos/serviços a serem adquiridos durante a vigência da respectiva ata de registro de preços (estimativa) (...) “É imperioso determinar os quantitativos máximos cuja aquisição se prevê no período de um ano. Mas, além disso, deverão estabelecer-se os quantitativos para cada aquisição individual. Por outro lado, não se pode admitir formulação genérica para os lotes. Não será válida previsão de que os quantitativos em cada aquisição serão fixados discricionariamente, sem qualquer limite, pela Administração. Será defeituoso, por exemplo, o edital que estabelecer que a Administração poderá requisitar o fornecimento de lotes entre um quilograma e dez toneladas. Ora, isso inviabiliza a formação de preços, atemoriza os fornecedores diligentes e estimula os imprudentes, além de ter outros efeitos”.

Ainda, cabe ressaltar o que traz o Acórdão 1054/2014-P (ANALISE TECNICA):

“15.12. Não é admissível ao gestor público superestimar quantitativos no âmbito do sistema de registro de preços com intuito de obter um ajuste mais vantajoso para Administração, utilizando-se de forma astuciosa da faculdade de realizar contratações parciais ou, ainda, de sequer realizá-las. Tal atitude afronta os princípios da boa-fé e da confiança, uma vez que induz a empresa fornecedora a falsa expectativa de contratação e, ainda, pode frustrar a competitividade do certame, ao inibir a participação de fornecedores capazes de oferecer quantitativos menores do bem a ser adquirido”. Com base no explicitado até aqui, fica claro e evidente que este órgão precisa indicar de forma clara e objetiva um quantitativo

mínimo que será respeitado a cada pedido”.

Pelo posicionamento do TCU através dos Acórdãos colacionados acima, é cristalina a necessidade de demonstrar através dos termos de referência o quantitativo previsível e real, com quantitativos mínimos a serem solicitados e máximos por pedido, justificado pela quantidade de pessoas que serão alcançadas pelas campanhas a serem realizadas.

Em suma, o sistema de registro de preços não pode gerar a ampliação dos custos de transação para o particular. A incerteza sobre quantitativos mínimos se reflete no afastamento dos empresários sérios e na elevação dos preços ofertados à Administração.

Isto porque a implantação do SRP em um órgão, dependendo de suas dimensões, pode afetar profundamente o mercado, na medida em que se exige um compromisso efetivo de ambas as partes, cuja essência em termos de ajuste repousa apenas na garantia do preço e sua possibilidade de apenas exonerar o licitante vencedor se houver desequilíbrio na relação econômico-financeira.

Desta feita, o Sistema de Registro de Preços SRP, para funcionar, deve apresentar informações fundamentais para o licitante, a fim de que ele conheça as margens de razoabilidade do planejamento.

IV – DA JURISPRUDÊNCIA

Quanto a sustentabilidade ambiental, podemos mencionar, como exemplos, três licitações realizadas pelo Comando da Aeronáutica e uma realizada também pelo Comando do Exército, órgãos da Esfera Federal, onde foram estabelecidas as mesmas exigências em cumprimento ao contido no inc. IV art. 30 da Lei nº 8.666/93, Instrução Normativa IBAMA nº 11, de 13 de abril de 2018, artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, bem como a apresentação da licença ambiental de que trata a Resolução CONAMA nº 237/1997

- a) Pregão 45/2017, do Grupamento de Apoio Logístico, cujo objeto era aquisição

- de itens de fardamento, cuja exigência se deu para os itens metálicos e calçados (item 1.3 do Termo de Referência anexo ao Edital); e
- b) Pregão 17/2020, do Gabinete do Comandante da Aeronáutica, cujo objeto é aquisição de medalhas militares (item 1.2.2 do Termo de Referência anexo ao Edital); e
 - c) Pregão 36/2018, do Gabinete do Comandante do Exército, cujo objeto é aquisição de material Institucional (Item 1 do Edital) e vários itens são idênticos aos em tela.

V – DO PEDIDO

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Entende-se por correção do ato convocatório:

- A) a inclusão da exigência de apresentação do Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CFT/APP);
- B) Inclusão da exigência de apresentação do Certificado de Regularidade válido da licença ambiental válida, nos termos do Anexo I da Resolução CONAMA nº 237, de 22/12/1997, publicada no Diário Oficial da União nº 247, de 22/12/1997, da Instrução Normativa IBAMA nº 11, de 13 de abril de 2018 e do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;
- C) Pede-se ainda, inclusão da exigência da obrigatória licença ambiental ou Licença de Operação (LO), conforme especificado no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e art. 2º, caput e § 1º, e Anexo I da Resolução CONAMA como condição de habilitação ao certame licitatório;
- D) Que seja especificado um quantitativo mínimo a ser respeitado por casa pedido/nota de empenho;

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 22/06/2022, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo à esta impugnação, adiando-se a referida

sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4.º da Lei Federal nº 10.520/2002 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 17 de junho de 2022.