

ILMO.(A) SR.(A) PREGOEIRO(A) DA ARSER.

IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 119/2018 – CPL/ARSER

IMPACTO MED EIRELI, CNPJ nº 30.109.731/0001-30, situada à Av Governador Afranio Lages, n.º 311-B, Jacitinho, Maceio / AL, vem perante Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital do **PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 119/2018 – CPL/ARSER**, com base nos fatos abaixo:

I. DOS FATOS

A AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS – ARSER fez circular instrumento editalício no qual convoca todos os interessados a participarem de Certame Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é aquisição de material hospitalar, conforme especificações constantes do termo de referência integrante do edital.

No entanto, ao se analisar o edital, constatamos que existem várias irregularidades que devem ser corrigidas.

A primeira ilegalidade pode ser vista na ausência de data para a assinatura da ARP, pois em lugar nenhum do edital há o prazo para a assinatura da Ata referente a esta licitação.

A segunda ilegalidade consta na concessão de privilégios para Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte que estejam sediadas em Maceió, de acordo com o disposto na cláusula 12.3 e subsequentes do edital, acabando com a concorrência desta licitação.

IMPACTO MED EIRELI

Avenida Governador Afranio Lage Nº 311 B Jacitinho – Maceió- AL - CEP. 57.040-480

CNPJ: 30.109.731/0001-30 INSC. EST: 247.586.30-7

E-mail: impactomeddist@hotmail.com

II. DO MÉRITO

É sabido que o princípio da competitividade preserva a participação maciça do maior número de Licitantes, a fim de alargar as possibilidades da administração em acessar uma maior quantidade de ofertas, aumentando, a probabilidade de contrato mais vantajoso.

No tocante à matéria, o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem decidido o seguinte, vejamos:

Em sistema licitatório adotado pela administração pública há de se compreender o certame como possibilitando o maior número possível de concorrentes, para que a escolha final recaia sempre na proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Não merece, em consequência, apoio o atuar administrativo que afasta concorrente por insignificantes detalhes formais e que não representam, de modo substancial, violação a qualquer regra do edital. 13 (trecho do acórdão proferido no MS 5631-DF, STJ - 1ª Seção, rel. Min. José Delgado, j. 13.5.98, concederam a segurança, v.u., DJU 17.8.98, p. 7)

Além do que o art. 37, inciso XXI, da Carta Política de 1988, em especial após a sistemática implementada pela EC n.º 19/1998, estabelece que não haverá privilégios, devendo todos ser tratado da mesma forma, vejamos:

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:

No mesmo sentido, o art. 4º, inciso III, alínea “c”, da Lei Federal n.º 4.717/65, que regulamenta a Ação Popular e dá outras providências, considera nulo e de nenhum efeito o ato administrativo praticado no curso de Certame Licitatório que venha a restringir a Competitividade:

Lei .º 4.717/65, art. 4º. São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no artigo 1º:

[...]

III - a empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando: (...)

c) A CONCORRÊNCIA ADMINISTRATIVA FOR PROCESSADA EM CONDIÇÕES QUE IMPLIQUEM NA LIMITAÇÃO DAS POSSIBILIDADES NORMAIS DE COMPETIÇÃO.

Acerca do tema, a doutrina, José dos Santos Carvalho Filho, assim leciona, in verbis:

IMPACTO MEDEIRELLI

Avenida Governador Afrânio Lage Nº 311 B Jacintinho - Maceió- AL - CEP. 57.040-480
CNPJ: 30.109.731/0001-30 INSC. EST: 247.586.30-7

E-mail: impactomeddist@hotmail.com

O princípio da igualdade, ou isonomia, tem sua origem no art. 5º da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica.

[...]

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem a que nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.

[...]

Corolário do princípio da igualdade é a vedação de se estabelecerem diferenças em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou a proibição diverso de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras (art. 3º, §1º, I e II, do Estatuto).

[...]

O art. 3º do Estatuto, depois de mencionar os princípios básicos, referiu-se aos princípios correlatos. São, assim, correlatos aqueles princípios que derivam dos princípios básicos e que com estes têm correlação em virtude da matéria de que tratam.

[...]

O primeiro deles é o princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiaram à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, §1º, I, do Estatuto. Outro princípio correlato é o da indistinção, também conexo ao princípio da igualdade, segundo o qual é vedado criar preferências ou distinções relativas à naturalidade, à sede ou ao domicílio dos licitantes (art.3º, §1º, II, Estatuto). [...] (2012, p. 231 e 233/234) grifou-se

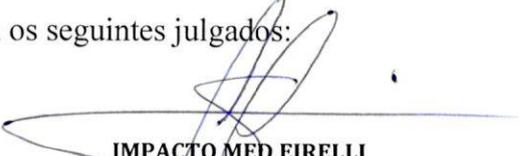
E acrescenta, com propriedade, o respeitado doutrinador:

[...] Algumas tentativas foram feitas para proteger licitantes de um ou outro lugar da federação, mas os Tribunais as rejeitaram incisivamente. E bem o fizeram, porquanto a base última da indistinção está em sede constitucional, como se observa no art. 19, III, da Lei Maior.[...] (2012, p. 234)

Tais orientações têm amparo no inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei n. 8.666/93, que veda a interpretação limitativa, e a inclusão nos editais de cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação, como de resto já determinou o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. 1. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...).4. Segurança concedida.10 (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998)

Seguem os seguintes julgados:


IMPACTO MED EIRELLI

Avenida Governador Afrânio Lage Nº 311 B Jacintinho – Maceió- AL - CEP. 57.040-480
CNPJ: 30.109.731/0001-30 INSC. EST: 247.586.30-7

E-mail: impactomeddist@hotmail.com

Rp 1103/RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. RAFAEL MAYER Julgamento: 26/08/1982 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Data da Publicação: 08/10/1982

LICITAÇÃO PÚBLICA. AQUISIÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS. PREFERENCIA EM RAZÃO DA ORIGEM. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 9. I. DECRETO 3.149, ART. 37, INC. VI, E PARAGRAFOS 2., 3., 4. E 6, REDAÇÃO DO DECRETO 3.776/80 E DECRETO 3.149/80, ART-28, PAR-1., ITEM 6, E PAR-8., ACRESCENTADOS PELO DECRETO 3.985/81.

O critério de distinguir pela origem, naturalidade, ou sede, não tem legitimidade para justificar a desigualação de empresas que concorram com outras em igualdade de categoria, condições e preço. Dispositivos. estaduais que atentam contra o art-9., I, da Constituição Federal. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.

A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes" 11. STJ. (Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02) grifou-se

"Administrativo. Licitação. [...]1. Cláusulas editalícias com dicção condicional favorecem interpretação amoldada a sua finalidade lógica, devendo ser afastada exigência obstativa à consecução do fim primordial de licitação aberta para ampla concorrência. A interpretação soldada ao rigor tecnicista, deve sofrer temperamentos lógicos, diante de inafastáveis realidades, sob pena da configuração de revolta contra a razão do certame licitatório. 2.Segurança concedida." 14 (STJ - 1ª Seção, MS 5784-DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 9.12.98, concederam a segurança, v.u., DJU 29.3.99, p. 58)

REEXAME NECESSÁRIO CULMINADO COM RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA INABILITADA. EXCESSO DE FORMALISMO EM DETRIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. Os comandos do princípio geral de direito disponha que não se homenageia a forma pela forma, devendo evitar-se que ela se sobreponha à substância e fim do ato. Tal princípio é plenamente compatível com o instituto da licitação e com o direito administrativo, sendo pertinente, no confronto entre princípios, a preponderância da Livre Concorrência Licitatória sobre o Princípio da Formalidade do Processo de Licitação. (TJMT - RNSSENT/RECAC: 273112005, Relator: JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, Data de Julgamento: 15/03/2006, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO EM PREGÃO ELETRÔNICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DO AMPARO. Impetração que se sustenta porque a inabilitação da impetrante violou o princípio da concorrência, insito a todo o procedimento licitatório. (TRF04 - RN: 200872000087810, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 30/06/2009) grifou-se

Administrativo. Licitação. Edital. Cláusulas restritivas. Não podem prevalecer as cláusulas contidas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, cuja inspiração é a de permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho. Sentença confirmada". (Remessa ex-officio n. 91.561-DF, ex-TFR, DJ de 21/3/85; e Remessa ex-officio n. 101.586-CE, também do ex- TFR, DJ de 2/5/85)

Não se compadece com o princípio de igualdade entre os licitantes a exigência, em edital de processo licitatório, que vise a restringir o número de concorrentes. (Remessa ex-officio n. 111. 638-RS, ex-TFR, DJ de 25/9/86. Vide ainda STJ, MS 5.606-DF, BLC n. 12, 1998, p. 635).


IMPACTO MED EIRELLI

Avenida Governador Afrânio Lage Nº 311 B Jacintho - Maceió- AL - CEP. 57.040-480
CNPJ: 30.109.731/0001-30 INSC. EST: 247.586.30-7

E-mail: impactomeddist@hotmail.com

Os profs. Marçal Justen Filho e Hely Lopes Meirelles pensam o seguinte, vejamos:

Através do § 1º, a Lei expressamente reprovava alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício [...] A regra se aplica à elaboração dos atos de convocação de licitação. O dispositivo utiliza diversos verbos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório. Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios... Qualquer agente, com autoridade para apreciar tal ato ou, mesmo, a própria licitação, se sujeita ao disposto no tópico. A alusão a 'cláusulas ou condições' compreende qualquer espécie de exigência constante do ato convocatório". (in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2000, p. 81)

A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento (art. 3º, § 1º).

[...]

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica. (In Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 28-29).

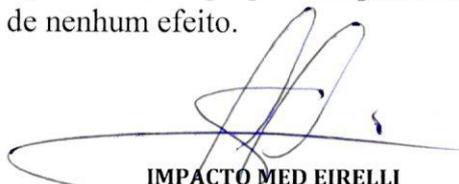
Trazendo as alegações acima transcritas para o caso em questão, fácil concluir que a postura adotada pela ARSER é ilegal, porque concede privilégios às empresas de Maceió, fazendo que outras empresas do país sejam preteridas nessa licitação.

Quão ilegal encontra-se o presente Edital que o mesmo sequer chega a evidenciar a DATA da assinatura da ata, violando o art. 40, inciso II, da Lei 8.666/93:

“Art. 40 (...)

II - PRAZO E CONDIÇÕES PARA ASSINATURA DO CONTRATO ou retirada dos instrumentos, como previsto no artigo 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;”

Mais uma vez o Termo Editalício aqui vergastado apresenta-se omisso em cláusula essencial, o que o torna impróprio à regulamentar o Certame Licitatório nele antevisto, sendo nulo e de nenhum efeito.



IMPACTO MED EIRELLI

Avenida Governador Afrânio Lagé Nº 311 B Jacintinho - Maceió- AL - CEP. 57.040-480

CNPJ: 30.109.731/0001-30 INSC. EST: 247.586.30-7

E-mail: impactomeddist@hotmail.com

III. DO PEDIDO

À vista do exposto, ante aos robustos argumentos jurídicos acima asseverados, assiste razão à Impugnante, conforme lhe faculta a Lei Federal n.º 8.666/93, bem como a Lei n.º 10.520/2002 e demais normas atinentes ao caso, para REQUERER que Vossa Senhoria se digne em acatar o presente pedido, alterando o edital nos pontos atacados.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Maceio/AL, 26 de novembro de 2018.

IMPACTO MED EIRELI

IMPACTO MED EIRELI
30.109.731/0001-30

30.109.731/0001-30

IMPACTO MED EIRELI

Av. Governador Afrânio Lages, nº 311 B,
Jacintinho.

CEP:57.040-480
MACEIÓ - AL

IMPACTO MED EIRELLI

Avenida Governador Afrânio Lage Nº 311 B Jacintinho – Maceió- AL - CEP. 57.040-480

CNPJ: 30.109.731/0001-30 INSC. EST: 247.586.30-7

E-mail: impactomeddist@hotmail.com