

Prezada Senhora Pregoeira Kelly Silva Bonifácio, Pregoeira para Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura Municipal de Cordeiro, Estado do Rio de Janeiro.

Espaço reservado para o despacho.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 062/2022
(Processo Administrativo nº779/2022)

IMPUGNAÇÃO DE INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Total Percussion (MR Manutenção de Instrumentos Musicais EIRELI), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.739.338/0001-13, com sede na Rua Freamunde, 109, Conjunto Residencial Jardim Canaã, CEP 04382-030, tel: (11) 2338-7867, na cidade de São Paulo, estado de São Paulo, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/19, à presença de Vossa Senhoria, a fim de impetrar a devida

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O respeitável julgamento da impugnação administrativa aqui apresentada recai neste momento para sua responsabilidade, o qual a IMPUGNANTE confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão evitando assim a busca pelo Poder Judiciário para a devida apreciação deste Processo Administrativo onde a todo o momento demonstramos nosso Direito Líquido e Certo e cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

2. DOS FATOS E DO DIREITO DA IMPUGNAÇÃO

2.1. Dos prazos de entrega e reposição exíguos:

De acordo com o edital, anexo I (Termo de Referência), página 33 do edital, é exigido o seguinte prazo de entrega dos itens.

4.1. Os produtos deverão ser fornecidos de forma parcelada, no prazo máximo de 05 dias úteis, contados a partir do recebimento da Ordem de Fornecimento expedida pela Secretaria Municipal Educação.

Quanto à possível reposição de itens, são indicados os seguintes prazos:

Termo de Referência, norma 5.6, página 34 do edital:

5.6. Os produtos poderão ser rejeitados, no todo ou em parte, quando em desacordo com as especificações constantes neste Termo de Referência e na proposta, devendo ser substituídos no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar da notificação da contratada, às suas custas, sem prejuízo da aplicação das penalidades.

Norma 7.1, alíneas “j” e “l”:

j) Retirar, transportar, substituir, reparar, corrigir e remover, às suas expensas, no todo ou em parte, os produtos em que se verifique danos em decorrência do transporte, avarias e/ou defeitos, bem como providenciar a substituição dos mesmos, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da notificação pela organização.

*l) Substituir, imediatamente, às suas expensas, todo e qualquer produto julgado em desacordo com a especificação do Edital, em tempo hábil para sua utilização no dia programado, bem como repor aqueles faltantes, **no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas.***

Minuta da Ata de Preços, norma 3.1, alíneas “j” e “l”:

j) Retirar, transportar, substituir, reparar, corrigir e remover, às suas expensas, no todo ou em parte, os produtos em que se verifique danos em decorrência do transporte, avarias e/ou defeitos, bem como providenciar a substituição dos mesmos, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da notificação pela organização.

*l) Substituir, imediatamente, às suas expensas, todo e qualquer produto julgado em desacordo com a especificação do Edital, em tempo hábil para sua utilização no dia programado, bem como repor aqueles faltantes, **no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas.***

Quanto ao prazo de entrega de 5 dias úteis, é prazo extremamente exíguo, impossível de ser praticado por lojistas distantes de Cordeiro, fabricantes ou importadores que queiram participar do certame, criando um ambiente **propício à vitória apenas de grandes lojistas que trabalhem com grandes estoques e robusta malha logística ou licitantes que estejam no município de Cordeiro e proximidades.**

Como cumprir o prazo de 5 dias úteis para entrega, quando se é um revendedor localizado em outro estado e sem grande estoque no momento, por exemplo? Somente a logística de entrega pode levar 5 dias úteis, quanto mais a solicitação dos itens junto aos fabricantes.

Se for um fabricante, como fabricar e entregar os itens, ainda mais os de maior porte como liras, quadritons e bumbos, em 5 dias úteis? E um importador, conseguiria solicitar no país de origem, receber o item e entregá-lo à Administração, em 5 dias úteis?

Qual a razoabilidade por trás de prazo tão exíguo?

No mais, está sendo feito um sistema de registro de preços, no qual o órgão, **a qualquer momento, no prazo de 12 meses**, pode solicitar o item. **Não se sabe quando, nem quantos itens podem ser solicitados, nem sequer se serão solicitados.**

Quando solicitados, teriam de ser entregues em 5 dias úteis ao órgão.

Ora, quem conseguiria cumprir tal exigência senão apenas grandes lojistas ou licitantes com estoques no município ou próximos ao município?

Caso a licitação não fosse por registro de preços, poderia até se considerar o prazo entre homologação e emissão da nota de empenho como um acréscimo. As quantidades solicitadas não seriam alteradas (como pode ocorrer em registro de preços) e a aquisição é garantida (diferente do registro de preços, que não obriga o órgão a adquirir os itens registrados). A licitante poderia arcar com a compra, fabricação ou importação de todos os itens que arrematou com o receio de não cumprir prazo de entrega exigido, porém não ter todo o investimento convertido em entrega ao órgão, arcando em prejuízo considerável e sem perspectiva de recuperação.

Caso sejam solicitadas adesões “carona” à ata, a licitante teria de cumprir o prazo de 5 dias úteis de entrega, onde quer que fosse feita a solicitação, colocando outro grande peso sobre o vencedor caso aceite a adesão.

Por se tratar de uma ata de registro de preços, em que os instrumentos podem ser pedidos a qualquer momento em 12 meses, seria razoável levar em consideração que o estoque e as condições de disponibilidade do item e de entrega por parte da licitante vencedora podem variar durante todo este tempo.

No mais, o prazo de 5 dias úteis estaria enquadrando a entrega como “**entrega imediata**”, segundo a Lei nº 8.666/93, Art. 40, § 4º:

*§ 4º Nas compras para entrega imediata, **assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas:** (grifo nosso).*

O Tribunal de Contas da União tem entendimento que a contagem do prazo de entrega pode se dar no momento da nota de empenho, e igualmente atesta que solicitações com menos de 30 dias de prazo são enquadradas como entregas imediatas.

TCU - Acórdão 1234/2018-Plenário – Relator: José Mucio Monteiro

É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. Entende-se por "entrega imediata" aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação. (grifo nosso)

As condições de entrega imediata dificilmente são atendidas por lojistas de menor porte, fabricantes e importadores, o que traria maiores vantagens a lojistas de grande porte ou licitantes localizados no município de Cordeiro e região, prejudicando, assim, a isonomia e a competitividade do certame.

Decreto 10.024/19, Art. 2º:

*Art. 2º 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.*

Lei nº 8.666/93, Art. 3º:

§ 1º 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo nosso)*

A solicitação de entrega em 5 dias úteis seria impertinente, pois não é um prazo característico de entregas de fabricantes, importadores ou fornecedores localizados distantes do município. **Somente a fabricação de alguns dos instrumentos, como a exemplo da lira, pode levar 15 dias dependendo das quantidades solicitadas, sem contar a logística para entrega.** Haveria distinção pela naturalidade da licitante, pois os prazos exigidos somente teriam chance de serem cumpridos por licitante no município de Cordeiro e região.

Quanto ao prazo de reposição de 24 horas, é exigência ainda mais exagerada. Caso o instrumento sofra uma avaria no transporte, como uma licitante em outro estado conseguiria fazer a reposição do item em 24 horas? E um fabricante que precisaria fabricar o novo item? E o importador que necessitaria fazer nova solicitação de envio no país de origem?

Este prazo sequer é cumprido por grandes lojistas do setor privado, como Lojas Americanas, Magazine Luiza e outros, quanto mais por fabricantes, lojistas e importadores, que não possuem a estrutura robusta destas grandes empresas.

Este prazo se mostra somente possível de ser cumprido por lojistas do município de Cordeiro e região, caso estes tenham o produto em estoque, restringindo a competitividade geograficamente.

Prazos exíguos de entrega podem ser sinais de pesquisa de preços mal executada. Nos orçamentos de preços é indicado o prazo de entrega dos itens. Como fabricantes, importadores ou lojistas fora das proximidades do município poderiam ter oferecido prazo de 5 dias úteis de entrega? Não teriam sido consultados apenas grandes lojistas ou lojistas próximos ao município para a composição da pesquisa?

Lembramos que **tanto o pregoeiro quanto a autoridade competente respondem pela pesquisa de preços, mesmo ambos não tendo participado do processo de pesquisa**, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

TCU - Acórdão nº 2.318/2017 - Plenário – Relator: Marcos Bemquerer
É da competência do pregoeiro e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa se orientou por critérios aceitáveis. (grifo nosso)

Seria um “**critério aceitável**” a entrega de tantos itens distintos, de diferentes portes e quantidades, em número de solicitações indeterminadas no período de 12 meses, em endereços diferentes, **com prazo de entrega de apenas 5 dias úteis?**

TCU - Acórdão 8117/2011-Primeira Câmara – Relator: Walton Alencar Rodrigues:
É irregular o estabelecimento de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação, como a fixação de prazos exíguos para execução de serviços. (grifo nosso)

Este processo de pesquisa de preços passou pela verificação da Sra. Pregoeira e da Autoridade Sr. Prefeito Leonan Lopes Melhorance?

Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise que deve ser procedida por essa autoridade. TCU - Acórdão 1.526/2016 – Plenário (rel. min. Augusto Nardes)

Cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa a licitação pelos vícios ocorridos no procedimento licitatório, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade em questão. TCU - Acórdão 8.744/2016 – 2ª Câmara (rel. min. Raimundo Carreiro)

Os vícios levantados não são de difícil perceptibilidade; **é fato que a entrega de itens com ampla participação de licitantes de todo país, nas quantidades e variedades exigidas, não conseguiria ser cumprida em apenas 5 dias úteis.**

A licitação deve sempre vislumbrar a ampliação da competitividade. O Decreto 10.024/19, Art. 3º, XI, a) determina:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

A exigência por 5 dias úteis para entrega e 24 horas para reposição de itens pode ser considerada uma especificação excessiva para a execução do objeto contratual, atingindo a isonomia e a competitividade do certame, trazendo oportunidades apenas para lojistas com grande estoque e estrutura logística, ou licitantes no município de Cordeiro e região.

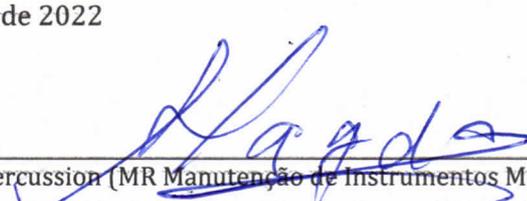
3. DO PEDIDO

Por todo o exposto, a empresa signatária desta representação vem, respeitosamente, perante Vossas Excelências, em vista da legislação pertinente, solicitar que haja a revisão dos prazos de entrega e reposição, com sugestão de **ampliação do prazo de entrega, para até 30 dias corridos, no limite do que é considerado “entrega imediata” de acordo com a lei nº 8.666/93, Art. 40, § 4º, e prazo de reposição para mínimo de 20 dias corridos**, desta forma ampliando a competitividade para licitantes que sejam lojistas de menor porte, licitantes distantes do município mas que têm condições de cumprir o contrato, fabricantes e importadores, sem vantagens a grandes lojistas ou licitantes do município ou em suas proximidades.

Por se tratar de um sistema de registros de preços, pelo Princípio da Razoabilidade, solicitamos que sejam levados em consideração igualmente as particularidades do mercado como um todo, e que haja o entendimento razoável e ponderado por parte da Administração de que, dependendo do momento de solicitação do item, pode haver fatos não previstos para a entrega. Sendo assim, **o prazo que se coloca hoje é extremamente punitivo a licitantes e restritivo à competitividade**, em um desequilíbrio que está apenas a beneficiar à Administração e a licitantes que consigam se enquadrar nas normas cerceadoras aqui contestadas. Caso sejam mantidos os prazos exigidos, a licitação corre risco de ser deserta ou não ser contemplada com propostas realmente vantajosas e com itens de qualidade, mas sim com propostas nas mãos de poucos licitantes que utilizarão as vantagens restritivas colocadas pela Administração a seu favor.

Nestes termos,
Pede deferimento,

São Paulo, 01 de agosto de 2022



Total Percussion (MR Manutenção de Instrumentos Musicais EIRELI)

Maria Madalena Rocha Gomes Colaneri

CPF: 362.606.078-06

Diretora