Compras.gov.br

Impugnação 17/11/2021 15:38:06

Segue Impugnação de empresa interessada: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL "Com fulcro no que prevê o artigo 41, §2° da Lei N° 8.666-93, bem como no artigo 24 do Decreto Nº 10.024-19, cominado com item 24.13 do edital, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos; I. DO BREVE RELATO DOS FATOS Aos 18 dias do mês de Novembro ano corrente está previsto a abertura do certame licitatório, via Pregão Eletrônico Nº 41/2021, visando a aquisição de certificados digitais, sob o regime de menor preço. Desta maneira, como em qualquer procedimento que visa a compra de produtos e/ou serviços pela via administrativa, busca-se o atendimento e a contemplação à proposta mais vantajosa a Administração Pública, da qual engloba além do preço, a possibilidade de acolhimento a contento pela licitante dos objetos licitados. Em outras palavras, ao disponibilizar insumos à contratação deverá o poder público perquirir fornecedores que possuam aptidão não somente de venda como também de acatar tudo aquilo que se prevê e se espera das empresas licitantes por aquele ato, motivo ao pelo qual impugna-se os termos contidos no instrumento editalício. Destarte ao volver-se para o causídico em apreço, ocorre que há duas vertentes ocasionam dificuldades e/ou impossibilidade de atendimento integral as adjacências trazidas ao Pregão N° 07-2019, sejam estas: a. o preço estimado a título de certificado digital, em R$ 38,50 (trinta e oito reais e cinquenta centavos); Desta forma, ante a tudo que acima se expôs passa-se ao fundamento jurídico a que se baseia o presente instrumento de impugnação, de modo a demonstrar a viabilidade jurídica existente ao fato, bem como a inviabilidade de atendimento do conteúdo (obrigações) trazidas pelo certame licitatório. II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO II.1- DAS PRELIMINARES A. CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE Dispõe o artigo 41, do diploma licitatório legal, que a Administração Pública, não poderá descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado, contudo poderá o licitante impugnar seus termos quando eivados de irregularidade que poderão viciar este instrumento, 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. No mesmo enfoque prevê o artigo 24 do Decreto N° 10.024/2019, que: "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". Isonomicamente ao disposto acima citado o instrumento editalício via item 24.1. também assevera que: "Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.". Ou seja, claríssimo a luz solar se faz o fato de que o lapso temporal determinado para propositura de termos impugnatórios recaem-se em dias, e não em horas, encontrando-se quaisquer assentos em divergência a essa observação em patente desencontro a norma vigente, motivo em que se ampara. Noutro giro, voltando-se para o caso concreto, têm-se patente inosbservância a possibilidade de propositura por eminente possibilidade de inexequibilidade do feito, além de ferir drasticamente os princípios administrativos, conforme será demonstrado nos tópicos específicos a temática. Portanto, cabível é a presente impugnação, haja vista encontrar-se amparada a norma regulamentadora, além de estar dentro do prazo pré-determinado à sua propositura. B. DA ILEGALIDADE EMINENTE B.1. DO MOMENTO DE SUA ARGUIÇÃO In casu, o primeiro ponto que merece apreço, e, visando espantar quaisquer dúvidas que possam vir à pairar sobre o tema, é importante asseverar que os procedimentos administrativos, pelo qual envolvo se encontra o licitatório, possuem como condição de existência a observância aos preceitos legais dos quais se submetem, da mesma forma que é de estrita necessidade à observância a existência dos motivos em que se baseiam a sua realização. Sendo assim, ao volver-se para o caso concreto temos por claro o cerceamento competitivo ao feito, quando da obscuridade no objeto, o que reflete diretamente na possibilidade de propositura do mesmo, e por consequência no princípio da proposta mais vantajosa à Administração, da competitividade e da legalidade, bem como gera nulidade ao mesmo. Destarte, corroborando o acima citado, o e. Tribunal de Contas da União é firme em lecionar que "Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente", vejamos: TCU – ACORDÃO 1079/2017 – PLENÁRIO, RELATOR: MARCOS BEMQUERER REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE BOA HORA/PI. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA 002/2015. REALIZAÇÃO DO RDC PRESENCIAL 1/2015 COM O MESMO OBJETO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTRATAÇÃO POR PREÇOS COMPARATIVAMENTE ELEVADOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR POR MEIO DO ACÓRDÃO 1.482/2016 - PLENÁRIO. OITIVA DO MUNICÍPIO E DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME, BEM COMO DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA À REPRESENTANTE, AO MUNICÍPIO E À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. 1. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada. 2. Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente. Ou seja, tamanha é a gravidade do desamparo as condições mínimas licitatórias, como a competitividade, que mesmo após a realização do certame amparado se encontra a anulação do feito, por patente ilegalidade em seus termos. Logo, não há que se falar em incidência de intempestividade na presente, uma vez que a irregularidade licitatória alcança tal procedimento ainda que este tenha chegado às vias contratuais, enfatiza-se, à inteligência do que aduz o r. STJ - Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. A possibilidade de anulação do procedimento licitatório após celebrado o contrato administrativo não suscita maiores dúvidas, porquanto a própria Lei 8.666/93 dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato dele decorrente. (REsp 447814 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2002/0086977-7 T1 - PRIMEIRA TURMA 17/12/2002 DJ 10.03.2003 p. 112) Neste jaez, mesmo que consumado se encontrasse o processo aquisitivo público, quando da ocorrência de ilegalidade em seu feito, imprescindível se faz a necessidade de sua anulação, é o que prega o c. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, confiramos: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DUPLO APELO.

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE EM EDITAL DE LICITAÇÃO. 1ª APELAÇÃO: PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA CONCLUSÃO DA LICITAÇÃO. REJEIÇÃO. A superveniente adjudicação/contratação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o processo licitatório está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato, razão pela qual não há falar em aplicação da teoria do fato consumado e a perda do objeto deste mandamus. TJ-GO - DUPLO GRAU DE JURISDICAO 02367983920148090137 (TJ-GO) Em igual senda, versa Marçal Justen Filho que "A nulidade do edital acarreta a necessidade de seu refazimento. Logo, todos os atos posteriores perderão seu fundamento de validade". Destarte, cristaliza se faz o fato de que ilegalidade contida em termos editalícios, na realização do certame e/ou em qualquer de suas fases figura-se objeto nulo, além de gerar ineficácia de todos os atos de dela advir, podendo ser arguida no momento de sua constatação, independentemente da existência ou não de quaisquer prazos. II.2 – DO DIREITO A QUE SE BASEIA A. DO PREÇO INEXEQUÍVEL Prevê o diploma licitatório legal, em seu artigo 48, inciso II4, que nas propostas de preços são considerados preços inexequíveis, aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato. Desta forma, trazendo para o caso concreto, onde tem-se o montante cobrado em R$ 38,50 (trinta e oito reais e cinquenta centavos) para as certificado digital, com a obrigação de possuir postos de atendimento em várias cidades, vide obrigações N° 75, página 30, da qual gera imperiosidades e custos a empresa, isto é insumos adicionais, sob um valor em consideração tão somente do produto certificado. Outro fator determinante a não exequibilidade do preço é o coeficiente de produtividade ser compatível com a execução do objeto do contrato, temos no presente além do produto, há ainda a obrigação de que a Contratada de disposição aos "Com o objetivo de reduzir as custas de deslocamento de magistrados e servidores, bem como reduzir interrupções nas rotinas de trabalho, a empresa contratada para emissão dos certificados digitais deverá possuir postos para atendimento presencial nas seguintes cidades do interior de São Paulo", em outras palavras há uma produção pré-demandada incompatível com a execução do objeto, uma vez que o montante demandado impossibilita seu atendimento e por consequência sua execução. Confirmando o acima exposto o r. doutrinador prevê que o preço inexequível, ou inviável, "é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obre ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n° 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico." (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558) 4 Art. 48, II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüiveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. 7. Com o objetivo de reduzir as custas de deslocamento de magistrados e servidores, bem como reduzir interrupções nas rotinas de trabalho, a empresa contratada para emissão dos certificados digitais deverá possuir postos para atendimento presencial nas seguintes cidades do interior de São Paulo: Americana, Araraquara, Araçatuba, Assis, Bauru, Campinas, Caraguatatuba, Catanduva, Cruzeiro, Franca, Jaboticabal, Jacareí, Jales, Jaú, Jundiaí, Lençóis Paulista, Limeira, Lins, Marília, Piracicaba, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, São Carlos, São José do Rio Preto, São José dos Campos, Sertãozinho, Sorocaba, Tatuí, Taubaté, Votuporanga. Com o mesmo pensamento Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexequibilidade de preços nas seguintes situações: "A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração." (MEIRELES, 2010, p. 202). Logo, temos a inexequibilidade do preço avençado, por desencontro evidente daquele praticado no mercado, o que gera deficiência a relação entabulado entre licitante vendedor e Administração compradora, é o que afirma também FERNANDES (2011), "é indispensável indicar com precisão e clareza o objeto pretendido pela Administração, pois, assim, a avaliação da proposta não será baseada somente no menor custo, mas também em diversos outros aspectos a serem previstos no edital, para auxiliar o administrador na seleção do licitante que possa melhor satisfazer o interesse público.". Frente ao exposto impugna-se os termos editalícios. III- DOS PEDIDOS Ante à tudo que se expos, inerentes ao princípios da conveniência e da oportunidade, impugna-se os termos do edital de licitações ao Pregão N° 41-2021.

Fechar

Compras.gov.br

Resposta 17/11/2021 15:38:06

Impugnação - decisão O subitem 2.4.1 do Termo de Referência, n.º "7", dispõe que, "com o objetivo de reduzir as custas de deslocamento de magistrados e servidores, bem como reduzir interrupções nas rotinas de trabalho, a empresa contratada para emissão dos certificados digitais deverá possuir postos para atendimento presencial nas seguintes cidades do interior de São Paulo: Americana, Araraquara, Araçatuba, Assis, Bauru, Campinas, Caraguatatuba, Catanduva, Cruzeiro, Franca, Jaboticabal, Jacareí, Jales, Jaú, Jundiaí, Lençóis Paulista, Limeira, Lins, Marília, Piracicaba, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, São Carlos, São José do Rio Preto, São José dos Campos, Sertãozinho, Sorocaba, Tatuí, Taubaté, Votuporanga." Pois Bem. Relevante salientar que a pesquisa de mercado realizada para definição dos valores estimados desta licitação foi efetuada pela área técnica responsável pelos orçamentos licitatórios deste E. TRT. Para o item 2 citado pela impugnante - Certificado digital do tipo A3 - AC-JUS - padrão ICP-Brasil - a pesquisa foi baseada na média aritmética com desvio padrão de 6 valores, 5 deles obtidos pela ferramenta "Banco de Preços" e 1 pela análise dos preços levantados no Estudo Técnico Preliminar – ETP. Em conformidade com a informação da área técnica, a pesquisa de preços de mercado para o objeto em tela, em atendimento a diversas recomendações do TCU e visando às boas práticas, adota a Instrução Normativa n.º 73/2020, do Ministério da Economia, como referência para tal atividade. Assim, é privilegiada "a diretriz emanada pelo art. 15 da Lei nº 8.666/1993, bem como pelos Incisos I e II do Art. 5º da IN supracitada, a fim de que o balizamento seja fundamentado nos preços praticados por vários entes da Administração Pública." Como bem asseverou a área técnica, "ao final de cada pesquisa de preços esta Seção procede à análise criteriosa dos valores apurados, caso a caso, em especial quando são observados grandes variações entre os valores, o que pode levar à desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, conforme Art. 6º da IN 73/20, bem como a jurisprudência do TCU, que recomenda que deixe de se considerar, para fins de elaboração da cotação estimada, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado a fim de se evitar distorções no custo médio apurado." Ademais, não houve outro questionamento/impugnação ao instrumento convocatório aventando "possível inexequibilidade", somente desta impugnante. Por oportuno, em consulta ao Comprasnet, embora o Sistema não informe a quantidade, esta pregoeira pode constatar que já há proposta(s) cadastrada(s) para esta licitação, evidenciando o interesse no certame, nos termos consignados no Edital. Ainda, pertinente ressaltar que, conforme item 3.2 do edital - "Informações de consumo" - "2. Para o item 2 - Certificado digital do tipo A3 - AC-JUS - padrão ICP-Brasil - há um histórico de consumo de aproximadamente 1400 (mil e quatrocentas) certificações, baseado no ano de 2020 até este presente momento. A estimativa de consumo ficará em torno de 2000 (duas mil) certificações, já que estariam para vencer em 2022 cerca de 1.400 (mil e quatrocentas) certificações que foram emitidas em 2019, além das emissões adicionais por motivo de extravio, falha técnica, dano físico da mídia etc. A periodicidade de aquisição dos certificados, será mensal." As empresas se baseiam nas informações constantes no Edital e seu Termo de Referência para elaboração de suas propostas, considerando, ainda, a economia de escala. Não obstante as explanações acima, como praxe nos procedimentos licitatórios desta Corte, não havendo apresentação de propostas e a licitação restar deserta, ou ocorrer seu fracasso, serão efetuadas todas as diligências pertinentes para verificação dos motivos do não interesse ou do fracasso e a Autoridade Competente será devidamente informada para a adoção das medidas que entender pertinentes para uma eventual republicação. Importante frisar, por fim, que houve questionamento de empresa interessada referente ao n.º 7 do subitem 2.4.1 do Termo de Referência, devidamente postado no Comprasnet, em que a empresa questiona, "caso a Contratada não possua capacidade de atendimento em uma determinada localidade apontada no subitem 7 acima, será permitido a indicação de outro local de atendimento mais próximo ao município da prestação do serviço; realizar visita técnica presencial sem custos adicionais e/ou prestar o atendimento de forma remota (videoconferência)?". Em sua resposta, a Unidade Requisitante deste E. TRT esclareceu que, "caso a Contratada não possua capacidade de atendimento em uma das localidades listadas poderá realizar visita técnica presencial sem custos adicionais e/ou prestar o atendimento de forma remota (videoconferência, sem custos adicionais), apenas." Por todo o exposto, em conformidade com o § 1º do art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, conheço e não acolho a impugnação impetrada, pelas razões acima apresentadas. Campinas, 17 de novembro de 2021. Ana Carolina dos Santos Ramos Pregoeira Felipe Daniel Mendes Paiva Assistente de Licitação Equipe de apoio e elaboração de editais Ciente e de acordo. Campinas, 17 de novembro de 2021. Renato de Aranha Frattaruolo Coordenador de Licitações

Fechar