

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

JULGAMENTO

- REFERÊNCIA – PREGÃO PRESENCIAL Nº. 00.010/2022-SRP
- OBJETO – SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS RECARGA DE ÁGUA ADICIONADA DE SAIS, GARRAFÕES DE 20 LITROS E GARRAFA DE 500ML, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE BANABUIÚ/CE.
- IMPUGNANTE – PAULASILVEIRASOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, CNPJ Nº 35.815.558/0001-00.
- RAZÕES – PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO POR VICIO AO EDITAL. ALEGAÇÕES DE CONTRADIÇÕES E DUBIEDADE.

Trata-se de RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO ao Edital de Licitação do Pregão Presencial Nº 00.010/2022-SRP, que tem por objeto a SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS RECARGA DE ÁGUA ADICIONADA DE SAIS, GARRAFÕES DE 20 LITROS E GARRAFA DE 500ML, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE BANABUIÚ/CE, apresentado pela empresa PAULA SILVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ Nº 35.815.558/0001-00.



I. DA TEMPESTIVIDADE DAS IMPUGNAÇÕES

Inicialmente, tem-se que a Impugnação apresentada pela empresa supracitada é tempestiva, visto que foi respeitado o prazo previsto em Edital do certame e na legislação vigente. Assim, procederemos à análise dos fatos.

II. DA LEGITIMIDADE

No que diz respeito a apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimento ao edital, nas modalidades de licitação regidas pela Lei 8.666/93, vejamos as seguintes disposições da destacada Lei:

Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicara, obrigatoriamente, o seguinte:

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos a licitação e as condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

O art. 41 da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93 prevê em seu § 1º o prazo legal e os legitimados para interposição do pedido de impugnação ao Edital. Senão vejamos:

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

§1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder a impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.



Verifica-se que é presente na impugnação as exigências contidas do instrumento convocatório.

Sendo assim, existentes os requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, a peça interposta ser RECEBIDA, pelas razões expostas.

III. SÍNTESE DOS FATOS

Publicado o instrumento convocatório, a empresa PAULA SILVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, apresentou impugnação, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.666/1993, e item 9.1 do Edital, requerendo a alteração do edital pelos motivos a seguir expostos.

Argumenta o impugnante, em síntese, que:

- O uso de uma vírgula na especificação do objeto constante no item 1 do Termo de referência dar margem a interpretar que ali são dois itens que somado ao item 2 gera um total de 3 itens e não somente 2;
- Alega que o edital apresenta contradições e dubiedade, dando margem a interpretação de que a licitação será de 3 itens: a) Recarga de água adicionada de sais; b) Garrafões de 20 litros; c) Garrafa de 500ml;

A Impugnante alega que a especificação do objeto no Termo de Referência prejudica diretamente os licitantes, pois entende que as informações quanto ao objeto são imprecisas.

III. DO MÉRITO

De início, destaca-se que a Municipalidade local tem aplicado os ditames legais e constitucionais em seus processos licitatórios. Nesse caminho, a Administração de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida.

Cumprir registrar que esta Comissão, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao Princípio da ampla competitividade e



obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, primando pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados.

Naturalmente, levando-se em conta a natureza de cada objeto, os procedimentos licitatórios ficam sujeitos a possíveis correções e ajustes, razão pela qual o legislador franqueou aos interessados a possibilidade de impugnação e da utilização das vias recursais próprias, dando à Administração a possibilidade de analisar e corrigir falhas quando for o caso.

A princípio, é cristalino citar que a Comissão de Licitação e Pregão quando da elaboração do edital, não tem a intenção de gerar obscuridade, dubiedade, contradição ou restringir a competitividade do certame, pois estaria ferindo os princípios constitucionais existentes no âmbito das Licitações Públicas.

É sábio que quando da elaboração do Termo de Referência, o setor técnico não tem a intenção de gerar obscuridade, dubiedade ou contradição, tendo em vista que os editais sempre são elaborados em atenção aos princípios e ditames legais.

Abaixo trazemos a redação do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal no tocante à igualdade de condições entre os concorrentes, 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (grifou-se).



Ainda assim, a luz dos princípios norteadores do procedimento licitatório, frisa-se o princípio da isonomia descrito em nossa Carta Magna em seu art. 5º, resguardo aos interessados em licitar a igualdade entre si em contratar com a Administração Pública, sem que não apresente vantagem não extensiva a outro.

Tal disposição é trazida à Lei de Licitação Nº 8.666/93, em seu art. 3º, §1º, I, *in verbis*:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 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; (Grifou-se) (Grifou-se)

De pronto, é importante destacar que os atos praticados pela Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, devem ser pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade. Nesse sentir, a realização do certame atende aos princípios licitatórios.

Pela leitura dos termos convocatórios, pode-se concluir que a Autoridade Competente, buscou confeccionar um edital de maneira precisa, contemplando a necessidade da Administração, em conformidade com os ditames legais, buscando o interesse público.

A impugnante em sua peça não apresenta em nenhum momento o descumprimento de lei, restrição a competitividade ou direcionamento à licitantes no edital, bem como, não apresentou qualquer fundamento jurídico a ser impugnado, ou seja, trouxe ao presente uma impugnação de caráter meramente protelatória.

Dito isto, evidentemente, é forçoso reconhecer que em alguns casos a impugnação ao edital é utilizada como instrumento de protelação do certame licitatório, ou seja, o interessado em participar da disputa apresenta documento impugnatório sem qualquer fundamento ou respaldo legal apenas para constranger o órgão licitante a suspender o certame licitatório e com isso obter um adiamento que favoreça seus interesses privados.

Todavia, na maciça maioria dos casos, se a impugnação é meramente protelatória, ou seja, visa apenas adiar gratuitamente a licitação, é evidente que as alegações apresentadas não possuem o mínimo respaldo legal e são manifestamente desarrazoadas, enfim, a Administração Pública, sem adiar a licitação, simplesmente pode considerá-la, de plano, improcedente por meio de uma motivação sucinta e objetiva, conferindo andamento normal ao procedimento. É sabido que a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo e por isso sua apresentação não implica obrigatoriamente na paralisação do procedimento.

A impugnação não retrata a realidade ao presente certame, seria meramente protelatória e acarretaria prejuízos à Administração Pública, sendo certo que a questão suscitada não atinge a elaboração das propostas, visando a aplicação dos princípios de ampliação da competitividade e ampla participação de licitantes do ramo de atividade relacionada ao objeto da contratação.

O Termo de Referência foi elaborado dividido em 02 lotes sendo: Lote 01-A: Ampla Participação e Lote 01-B: Reservado Para ME/EPP, de forma sucinta e claro quanto a especificação do objeto, não cabendo margem a diversas interpretações, vejamos:

LOTE 01-A: AMPLA PARTICIPAÇÃO

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UND	QUANT
1	RECARGA DE ÁGUA ADICIONADA DE SAIS, GARRAFÕES 20 LITROS	UND	81.120
2	GARRAFAS DE ÁGUA 500 ML	UND	8.000

AR



LOTE 01-B: RESERVADO ME/EPP

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UND	QUANT
1	RECARGA DE ÁGUA ADICIONADA DE SAIS, GARRAFÕES 20 LITROS	UND	20.280
2	GARRAFAS DE ÁGUA 500 ML	UND	2.000

Como mostrado acima, o Termo de Referência foi elaborado contendo em cada lote APENAS 02 itens, não dando margem a interpretação de 03 itens em cada lote como aponta a impugnante. A vírgula objeto da impugnação não tem potencial para induzir ao erro dos licitantes que pretendem participar.

Propicio frisar que em razão do interesse público, anular uma licitação por conta de uma vírgula “,” pode causar prejuízo a Administração Pública e aqueles que dependem dela. A anulação da presente licitação irá prejudicar alunos das creches, alunos da rede pública fundamental, pacientes do hospital e das unidades básicas de saúde, usuários do CAPS, CRAS, CREAS, deixando-os sem o consumo de água potável, o que geraria grandes problemas ao município.

Trazendo à baila, o **Princípio da Supremacia do Interesse Público** seria “verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguração deste último”.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é um princípio implícito, que tem suas aplicações explicitamente previstas em norma jurídica. Trata-se, pois, das prerrogativas administrativas.

A essência desse princípio está na própria razão de existir da Administração, ou seja, a Administração atua voltada aos interesses da coletividade. Assim, em uma situação de conflito entre interesse de um particular e o interesse público, este último deve predominar. É por isso que a doutrina considera esse um princípio fundamental do regime jurídico administrativo.

No tocante ao Princípio da Supremacia do Interesse Público, trazemos alguns posicionamentos dos mais renomados doutrinadores, vejamos.

AE



De acordo com autores tradicionais, como Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles, a supremacia do interesse público sobre o particular consubstancia um princípio do ordenamento jurídico brasileiro, ainda que não esteja expressamente contemplado em nenhum texto normativo. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a prevalência dos interesses da coletividade sobre os interesses dos particulares é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável e justifica a existência de diversas prerrogativas em favor da Administração Pública, tais como a presunção de legitimidade e a imperatividade dos atos administrativos, os prazos processuais e prescricionais diferenciados, o poder de autotutela, a natureza unilateral da atividade estatal, entre outras.(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.)

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles defende a observância obrigatória do princípio da supremacia do interesse público na interpretação do direito administrativo. Sustenta que o princípio se manifesta especialmente na posição de superioridade do poder público nas relações jurídicas mantidas com os particulares, superioridade essa justificada pela prevalência dos interesses coletivos sobre os interesses individuais. Para ele, o interesse coletivo, quando conflitante com o interesse do indivíduo, deve prevalecer.(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.)

A Jurisprudência já tem pacificado entendimento quanto à matéria, vejamos abaixo:

TJ-MS - Apelação Cível AC XXXXX20138120048 MS XXXXX-43.2013.8.12.0048 (TJ-MS)

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA – CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS ODONTOLÓGICOS E LABORATORIAIS FORMALIZADOS ENTRE EMPRESA E ENTE PÚBLICO – NOTAS FISCAIS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENTREGA DAS MERCADORIAS DE TODAS AS NOTAS FISCAIS – VALORES PARCIALMENTE DEVIDOS – SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO EM DETRIMENTO DO INTERESSE PRIVADO – EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Discute no presente recurso o acerto da sentença que determinou que a execução prossiga somente em relação ao valor constante das notas fiscais cujo recebimento das mercadorias foi devidamente comprovado nos autos. 2. O negócio celebrado pelas partes para o fornecimento de produtos e equipamentos é comprovado pelos contratos firmados e juntados aos autos. 3. A parte autora-embargada, ora apelante, juntou aos autos diversas notas fiscais, contudo, constam algumas notas emitidas em nome do ente público que não possuem a assinatura do receptor dos produtos. 4. Assim, não há que se falar em condenação do ente ao pagamento de todo o valor pleiteado, ainda que ausente insurgência neste ponto, em atenção aos princípios da legalidade, moralidade e supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado. 5. A supremacia do interesse público sobre o interesse particular é um dos princípios basilares da Administração Pública, de modo que o interesse de uma coletividade se sobrepõe ao interesse do particular. 6. Apelação Cível conhecida e não provida.

10

TJ-AM - Mandado de Segurança Cível MS XXXXX20198040000 AM XXXXX-17.2019.8.04.0000 (TJ-AM)

MANDADO DE SEGURANÇA, ESTADO DO AMAZONAS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO TERCEIRIZADO, SUPOSTO COMPORTAMENTO INADEQUADO, SUBSTITUIÇÃO DA MÉDICA POR PARTE DA SECRETARIA DE SAÚDE, PREVALÊNCIA DO **PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO**, AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. - A comprovação de plano do alegado direito líquido e certo é condição específica da ação mandamental, de modo que, ausente prova pré-constituída das alegações do impetrante, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito. - Deve prevalecer o **princípio da supremacia do interesse público sobre o privado** em detrimento do reclamado processo administrativo prévio, uma vez que a administração pública deve visar ao **interesse público** (a coletividade) sendo razoável a decisão do estado no sentido de priorizar, preliminarmente, o atendimento ao direito essencialmente fundamental à saúde em detrimento do direito fundamental individual da impetrante. - O ato administrativo caracteriza-se pela presunção de legitimidade e veracidade, i.e., inversão do ônus da prova em desfavor do impetrante, cuja alegação de ilegalidade do ato administrativo deve restar comprovada de plano no momento da impetração. - A impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar prima facie a ilegalidade do ato reclamado. Outrossim, não logrou êxito em comprovar sua alegação de perseguição política por parte do ente **público**, uma vez que integrou movimentos grevistas. - Configurada a ausência de prova pré-constituída, condição específica da ação, cujo procedimento não comporta dilação probatória. - SEGURANÇA DENEGADA.

Não obstante, as alegações trazidas pela Impugnante nada mais se configura como excesso de formalismo. Sobre o tema colacionamos abaixo o entendimento jurisprudencial sobre a matéria. *In verbis*:

TJ-RS - Apelação Cível AC XXXXX RS (TJ-RS)

APELAÇÃO CÍVEL LICITAÇÃO, MANDADO DE SEGURANÇA, PREGÃO PRESENCIAL Nº 020/2018/SMCAS, MUNICÍPIO DE RIO GRANDE, CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DESTINADA À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECEPCIONISTAS ATENDENTES CBO XXXXX-05, NA SECRETARIA DO MUNICÍPIO DE CIDADANIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (SMCAS), INABILITAÇÃO PARA O CERTAME, NÃO ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA DISPOSTA NO ITEM 4.4.1 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DIANTE DA NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA, **EXCESSO DE FORMALISMO** CONFIGURADO, EM RAZÃO DA CERTIDÃO SICAF APRESENTADA PELA PARTE, ORDEM CONCEDIDA, 1. Em que pese não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, não se pode olvidar que tal entendimento deve ser mitigado, quando evidenciado que o **formalismo** excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o **interesse público** diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública. 2. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da **licitação**, restringindo a concorrência. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a observância ao princípio do **formalismo** moderado. 3. In casu, a inabilitação da recorrente se deu em razão da não apresentação da Certidão Negativa de Falência ou Concordata exigida no item 4.4.1 (Qualificação Econômico-Financeira). Todavia, restou juntado pela parte impetrante a Certidão SICAF, que determina a presunção da negativa de falência ou recuperação judicial. Aplicação da Lei nº 8.666/93, Decreto Federal nº 3.722/2001, Instrução Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Manual do SICAF. Assim, outra solução não pode ser dada senão a concessão da ordem. APELO PROVIDO, POR MAIORIA, NA FORMA DO ART. 942 DO CPC.

AR



Por fim e não menos importante, no mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União no tocante ao excesso de formalismo. “No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (TCU – Acórdão 357/2015-Plenário)

Neste sentido, não é a melhor prática a ser adotada pela Administração Pública cancelar ou anular uma licitação na qual o único fundamentando apontado foi o uso de uma vírgula, tendo em vista que a mesma não tem o potencial de causar equívoco na elaboração da proposta, que por outro lado, o adiamento ou cancelamento têm sim danos potenciais à Administração Pública, trazendo prejuízo no abastecimento total de água potável, principalmente para as Secretarias de Educação, Saúde, Assistência Social acima citadas e demais pertencente ao processo licitatório.

Ante o exposto, não há a necessidade de modificar o Edital para tanto, já que tal medida seria desproporcional e meramente protelatória, uma vez que uma vírgula “,” não invalida o entendimento quanto ao objeto trazido no edital.

IV. DA DECISÃO

Dessa forma, diante dos motivos de fato e de direito acima analisados e diante da ausência de pressupostos legais que fundamente os pedidos do Impugnante, dado os respeitos aos requisitos de admissibilidade da peça interposta, hei por bem, **CONHECER** a presente impugnação, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE** o pleito do Impugnante.

Mantenham-se inalterado o Edital e seus anexos vez que o mesmo está respaldado nos Princípios da Legalidade e demais princípios pertinentes.

Banabuiú/CE, 12 de dezembro de 2022.


PAULO ROBERTO DA SILVA LOPES
Pregoeiro Oficial do Município

