

Ilmo. Senhor Pregoeiro
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba -
CODEVASF
Ministério da Integração Nacional - MI

PREGÃO ELETRÔNICO (SRP)Nº 101/2013
PROCESSO Nº 59500.002067/2013-13

ALKA BRASIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO,
IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., estabelecida na Rua Dr. João
Teixeira, 760, na cidade de Luziânia, Estado de Goiás, inscrita no
MF/CNPJ. sob nº 15.325.002/0001-28, por meio de seu Representante
Legal, vem mui respeitosamente perante o douto colegiado julgador, com
fulcro no art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93: *“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 [...] (g.n.)”*, e o Art. 1º da Lei
Federal nº 9.800/99: *“É permitida às partes a utilização de sistema de
transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de
atos processuais que dependam de petição escrita”*, ingressar com a presente:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em face da irregularidade contida no ato convocatório que limita o
universo de competidores e restringe a competitividade do certame,
pelas razões que passa a expor.

I - DO MÉRITO

O Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe padece de vícios que os tornam ilegal.

Em suma, as irregularidades encontram refúgio no agrupamento indevidos dos itens, pelos seguintes motivos:

O Edital estabelece como critério de julgamento **MENOR PREÇO POR GRUPO (itens 1.1, 3.3, 9.1, 11.1)**, mas a ordem de montagem do Edital foi invertida.

Da maneira que foram montados os Grupos, a economia de escala certamente estará comprometida, uma vez que mesmos produtos foram dispostos em Lotes diferentes. Seguramente, os valores serão superiores até mesmo se fossem adquiridos “POR ITEM”.

Certamente, na presente licitação, notar-se-á a participação maciça de atravessadores e intermediários; conseqüentemente, os fabricantes, produtores e as empresas especializadas que possuem os melhores preços, ficarão afastados do certame. Exemplificando: fabricantes de Arados, Carretas Agrícolas, Grades Niveladoras, Distribuidores de Calcários, etc., possuem como atividade-fim a industrialização e comercialização exclusivamente de seus produtos, muitas vezes apenas um ou alguns daqueles itens incluídos nos Grupos (ex.: Arado e Carreta Agrícola ou somente Carreta Agrícola). Não incluem em seu portfólio “Tratores”. Estes fabricantes são os responsáveis pela real economia aos Cofres Públicos, uma vez que possuem autonomia sobre a gestão de seus preços, e não estão à mercê das políticas administrativas, custos operacionais, comerciais, margens de lucro, etc.); além da bitributação que envolve a intermediação

comercial via distribuidores, fatores que oneram massivamente os preços finais dos produtos.

Para que se atinja o resultado esperado, os Grupos devem ser montados com os mesmos itens, a serem distribuídos para as diversas Superintendências Regionais, ou seja, Grupo “*Tratores*”, Grupo “*Arado Reversível 03 Discos*”, Grupo “*Carreta Agrícola*”, etc.

Outro fator é a segurança da Contratação, pois a responsabilidade e contatos (questões operacionais dos equipamentos, peças de reposição, garantia, etc.) serão efetuados diretamente com os fabricantes. São muitos os casos em que a Administração Pública viu-se desamparada ao adquirir de intermediários e quando precisou dos serviços EM GARANTIA, não foi atendida ou encontrou estas empresas.

O Artigo 23 da Lei 8.666/93 é claro:

"§1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis (g.n.), procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à aplicação da competitividade, sem perda da economia de escala."

Primeiramente, torna-se indispensável esclarecer o que significa a expressão "bens de natureza divisível". São aqueles que podem ser adquiridos separadamente (licitação por item) sem que isso afete o resultado ou a qualidade final do produto ou serviço. Em contrapartida, "bens de natureza não divisível" são aqueles que obrigam sua aquisição por lote ou por preço global, determinando aos licitantes que ofereçam proposta para a totalidade do objeto; se comprados separadamente prejudicarão o resultado esperado pela Administração.

Se o objeto licitado for de natureza divisível, ou seja, que não necessita ser adquirido em conjunto, a licitação obrigatoriamente deverá ser realizada "por item". Neste caso, o Edital deverá contemplar a participação dos licitantes que poderão oferecer proposta para todos ou para um único item.

O artigo 15, inciso IV, da Lei 8.666/93 ensina ao administrador que as compras, sempre que possível, deverão "ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias (g.n) *para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade*". No caso em tela, o agrupamento de diversos tipos de produtos sem motivo justificável, cerceará a participação de fabricantes e trará a perda da economicidade na aquisição.

Destarte, a Impugnante está convicta de que a peça editalícia caminha em sentido contrário ao interesse público, posto que as cláusulas limitam o universo de competidores e, assim, restringem o caráter competitivo em violação clara ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei de Regência.

Sob a luz da instrumentalidade do Edital, as disposições nele contidas deverão vislumbrar o atendimento ao interesse público. O ato convocatório não é um "fim" em si, mas um "meio" para atingir-se a necessidade administrativa.

Sabe-se que a jurisprudência dos tribunais em especial a do Tribunal de Contas da União, é a de que o gestor responsável por licitações públicas deve ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, verbis:

Art. 3º - “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, a moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos” (g.n).

§ 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 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” (g.n);

As normas disciplinadoras das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

A jurisprudência dos tribunais e dos órgãos de controle é pacífica no sentido de que as exigências devem ser estabelecidas de forma que participem dos procedimentos de licitação o maior número possível de licitantes.

Adotando-se o indigitado critério de julgamento (Grupos “dos mesmo produtos” ou menor preço “por item”), além de legitimar o processo, ampliará o universo de competidores, e por consequência a economicidade, além da garantia da execução contratual.

II - DO PODER DISCRICIONÁRIO

Em que pese a competência do administrador público ao editar o ato convocatório em comento, cabe salientar que as exigências extrapolaram o poder discricionário da Administração.

É certo que, se por um lado a lei dotou os agentes encarregados da elaboração de editais, no uso do poder discricionário que lhes foi delegado, mais certo ainda é que por outro cuidou de estabelecer limites claros e bem definidos a esta atuação pública: todas as exigências não de estar calcadas em critérios estritamente vinculados aos ditames legais e à real e efetiva garantia de cumprimento do contrato, atendendo primariamente aos princípios constitucionais de isonomia e eficiência, e, bem assim, aos de legalidade, impessoalidade, igualdade, probidade administrativa e do interesse público.

Em brilhante artigo da lavra do professor Robertônio Santos Pessoa, publicado na revista eletrônica “Jus Navegandi”, o ilustre mestre ensina, a respeito do princípio da eficiência:

“(...)Assim, no uso de uma competência discricionária o gestor público não detém a prerrogativa de optar por uma solução que seja, no ponto de vista técnico, de eficácia duvidosa, ou comprovadamente menos eficiente diante de outras alternativas possíveis. Conduta contrária a esta diretriz viola o próprio princípio da legalidade e, por tabela, o novel princípio da eficiência, positivamente agora explícita de uma exigência inerente àquele.”
(PESSOA, Robertônio Santos. *Princípio da eficiência e controle dos atos discricionários. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 35, outubro de 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=342>. Acesso em: 19 de junho de 2007)*

Por fim, o poder discricionário não atribui poder ilimitado ao gestor público, mas sim entrega maior responsabilidade a ele de utilizar esse poder de forma razoável, proporcional e legal.

III - DO PEDIDO

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, *data venia*, o Edital em tela deverá ser reformado a fim de contemplar o maior número possível de participantes:

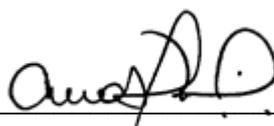
*“Montagem através de Grupos dos mesmos produtos a serem faturados e entregues às diversas Superintendências Regionais, **OU**, alterar o critério de julgamento para MENOR PREÇO “**POR ITEM**”.*

Diante de todo o exposto, requer e espera meticulosa atenção de V.Sa. para acolher as alegações trazidas a lume, retificando o Edital em apreço, de forma a ampliar o caráter competitivo da licitação, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa, como medida de respeito à Isonomia, Razoabilidade e ao Interesse Público.

Nestes Termos,

Pede Deferimento

Luziânia, 18 de Dezembro de 2013.



ANDRÉ LUIZ REIS

RG. 1.770.782 SSP/PR