

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A).

MAC SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA ME, micro empresa, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 51.596.533/0001-19, com sede na Rua Mato Grosso, nº 287, Vila Maria, em Tambau/SP, tel. (19) 3673.2283/(19) 99229.1223 / (19) 991368974, neste ato devidamente representado por seu representante legal, apresenta IMPUGNAÇÃO ao Edital de Pregão Eletrônico nº 896/2023, pelo que expõe, fundamenta e requer a seguir.

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Consta do portal BLL compras, que a IMPUGNAÇÃO AO EDITAL e o PEDIDO DE ESCLARECIMENTO podem ser feitos até dia 23/10/2023 as 00h00min, portanto, tempestiva é a presente peça.

II - DOS FATOS QUE ENSEJAM A PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A MAC soluções Integradas Ltda ME (microempresa) teve conhecimento do processo licitatório em referência, que tem por objeto aquisição de combustíveis ((GASOLINA, ETANOL, ÓLEO DIESEL, DIESEL S10 E ARLA), na modalidade “menor preço” e compra parcelada para diversos setores da Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí, conforme especificações contidas neste instrumento, em consonância com o teor do processo nº 435/2023, ao qual está vinculado.

III - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO.

III.I – DA OBRIGATORIEDADE DE FIXAÇÃO DE QUANTIDADE MÍNIMA A SER ADQUIRIDA EM EDITAL.

Fazendo uma exegese perfunctória ao edital em epígrafe, conclui a empresa ora impugnante, *data maxima venia*, a necessidade da imediata suspensão do certame e correção imediata do edital em discussão, sob pena de infringência aos princípios administrativos e licitatórios, assim como atentatórios a própria legalidade, haja vista que, vez que se trata de compra parcelada, o órgão público não esclarece a quantidade mínima a ser adquirida.

Vale destacar, que a administração Pública foi instada a manifestar sobre o quantitativo mínimo em pedido de esclarecimentos via plataforma BLL Compras, no entanto escusou-se em esclarecer tal questionamento, limitando-se a responder o óbvio, com a seguinte resposta:

“Quanto ao questionamento em relação a quantidade mínima, nós não estipulamos uma quantidade mínima a ser pedida”. (sic)

A empresa, ora impugnante, tem interesse na participação do processo, acontece que, como visto, nenhum item consta um número de pedidos mínimos, apenas a quantidade máxima.

Entendemos que a não definição dos quantitativos mínimos a serem adquiridos por pedido (subdivisões do quantitativo total registrado), acaba impedindo que os licitantes

interessados consigam definir seu preço de venda mais competitivo, pois, tecnicamente, o órgão pode solicitar, por exemplo, que seja entregue apenas 01 (uma) unidade por pedido. Entretanto, mostra-se como contrassenso considerar exequível que o valor unitário permita ao fornecedor absorver todos os custos envolvidos no fornecimento de apenas 01 (uma) unidade.

Assim, diante do exposto, a estimativa de preços apresentada pela Administração Pública deve corresponder a uma contraprestação justa e razoável, de forma a cobrir os custos e permitir que o contratado aufera lucro. Tal estimativa de preços é imprescindível no mercado para que se possa conseguir cobrir custos para a manutenção do serviço e até mesmo de transporte.

Veja-se que no presente caso assim constou que será solicitada conforme necessidade, contudo, sabe-se que Mil unidades podem custar um valor e Cem unidades outro, pois a quantidade influencia no preço de mercado, isso é básico.

Destaque-se, por exemplo no edital a previsão de item 1 – Arla 32, existe a previsão de 3.240 litros. Se o Município comprar a totalidade de uma vez seria uma cotação, agora de compra de 20 litros por vez seria outra estimativa.

A falta de quantidade mínima em edital causa limitação de concorrência e afronta ao principal fundamento da licitação.

Para corroborar a validade de nosso questionamento, é oportuno ressaltarmos que há deliberações do TCU que orientam os entes públicos a estabelecerem quantitativos mínimos para os itens que compõem o objeto licitando pelo Sistema de Registro de Preço (SRP), preservando a lógica da economia de escala e, conseqüentemente, os princípios da economicidade e isonomia.

TCU SÚMULA 177 A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Fundamento Legal Constituição, arts. 70, §§ 1º, 3º e 4º, e 72, § 5º Decreto-lei nº 199, de 25/02/67, arts. 31, I, II e V, 37 e 40, Decreto-lei nº 200, de 25/02/67, arts. 125, 126 e 130, V, VI e VII.

Segundo o Modelo de Licitações e Contratos da Consultoria Geral da União (Junho/2021), no termo de referência quando adotado o Sistema de registro de Preços, deve ser anexada tabela com estimativa de consumo do órgão gerenciador e órgãos participantes (se houver) com as requisições mínimas e máximas, conforme transcrevemos abaixo:

Caberá ao órgão gerenciador, então, compilar as demandas envolvidas, os quantitativos mínimos por requisição e os máximos, os locais de entrega e prazos, entre outras informações, para sistematizar e harmonizar as disposições do Edital e Termo de Referência, e dispor os itens do objeto licitatório da forma mais adequada para a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública.

Ainda segundo o doutrinador Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed.):

"É imperioso determinar os quantitativos máximos cuja aquisição se prevê no período de um ano. Mas, além disso, deverão estabelecerse os quantitativos para cada aquisição individual.(...) Será defeituoso, por exemplo, o edital que estabelecer que a Administração poderá requisitar o fornecimento de lotes entre um quilograma e dez toneladas, ou ainda em milhares ou em unidade. Ora, isso inviabiliza a formação de preços, atemoriza os fornecedores diligentes e estimula os imprudentes (...).

Em suma, a adoção de registro de preços não significa afastar a previsão de que os editais devem descrever de modo preciso o objeto da licitação. Ou seja, o sistema de registro de preços não pode gerar a ampliação dos custos de transação para o particular.

A incerteza sobre quantitativos mínimos e máximos se reflete no afastamento dos empresários sérios e na elevação dos preços ofertados à Administração. Trata-se do princípio da escala, que significa que quanto maior a quantidade comercializada tanto menor o preço unitário dos produtos fornecidos.

Assim, o preço unitário não será o mesmo para fornecer um quilo de açúcar ou dez toneladas. Se não for estabelecido um lote mínimo para requisição, o particular se verá num dilema econômico invencível. Seus custos serão diversos em função das quantidades. O resultado será a formulação de preços médios.

Logo, sempre que a Administração formular requisição de lotes de maior dimensão, acabará pagando valor superior ao que poderia ter obtido - se o licitante dispusesse da informação sobre a dimensão dos lotes.

Dito de outro modo, a Administração deve aproveitar o sistema de registro de preços para obter preços por atacado, evitando os preços de retalho. Para tanto, tem de estabelecer lotes mínimos que permitam aos potenciais interessados formular a proposta mais vantajosa".

Essa quantidade é a mínima que a Administração vai pedir, se pedir, no qual a licitante deverá diluir custos indiretos (administrativo, transporte etc.).

Observe que quanto menor for a quantidade mínima, maior será a perda da economia de escala.

Consoante já afirmado, a Lei n. 8.666/93 prevê em seu art. 48, inciso II, a necessidade de aferição de preços exequíveis durante o processo licitatório. (veja-se aqui aplicada subsidiariamente) A administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

Logo, sendo um valor insuficiente para cobrir os custos do serviço e até de transporte e em clara desconformidade com os preços usualmente praticados no mercado, esse valor inviabilizará a contratação por preço justo e razoável.

Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho: “Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexequível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder”. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393). (grifo nosso)

Mesmo que o sistema de Pregão Eletrônico não obrigue a Administração Pública a adquirir os itens contratados, contudo se este for adquirir, que sejam quantidades ou valores mínimos a que melhor atenda aos seus interesses pré fixados, o que por óbvio, não induziria estes ao erro quanto ao orçamento final, evitando causar prejuízos à sua economia.

Isso porque, em seus anos de experiência no mercado licitatório, a empresa tem observado a prática corriqueira de Ordens de Fornecimento solicitando a entrega ínfima de itens licitados, comparado com a quantidade estimada nos editais para oferecimento da proposta.

Tal prática torna os preços INEXEQUÍVEIS, com consequências danosas à economia das empresas que participa, de licitações, já que o art. 19 do Decreto 7.892/13 permite a revisão dos preços tão somente em momento anterior à emissão da nota de empenho, sendo, ainda, restritos os casos que possibilitam o pedido de equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 65 da Lei 8.666/93).

Nesse sentido, o art. 2º da Instrução Normativa nº 5, de 30.06.2014, determina que: Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros, observada a ordem de preferência: § 6º Para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

Daí a necessidade de se fixar um parâmetro objetivo de julgamento do item, conforme art. 3º da Lei 8.666/93, devendo o edital estabelecer, junto às estimativas de quantitativos do objeto, ao menos, um valor mínimo ou percentual de aquisição durante a vigência da Ata, pois só assim os licitantes poderão apresentar propostas sérias e que possam honrar.

Fato é, deve-se apresentar em edital valores mínimos estimados e forma exequível para que possa cobrir o preço de custo da importação ou até de transporte, motivo pelo qual requeremos constar tal informação em edital.

Vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União analisou o tema, especificamente quanto à contratação de serviços mínimos, exigindo a definição, ainda que meramente estimada, de quantitativos mínimos e máximos, conforme se infere do seguinte acórdão:

Pregão para registro de preços: 1 Estimativa dos quantitativos a serem contratados em representação formulada ao TCU, empresa participante de pregão, para fins de registro de preços destinado à contratação de serviços gráficos, de confecção de banners e de diagramação em atendimento à necessidade do Ministério do Esporte, alegou, em síntese, que a vencedora do certame ofertara preço manifestamente inexequível, e que o recurso interposto por ela, representante, contra a oferta da empresa vencedora fora negado pelo

pregoeiro, sem nenhuma motivação técnica ou jurídica. Na instrução inicial, a unidade técnica apontou farta jurisprudência do Tribunal, no sentido de que cabe à administração facultar às licitantes a oportunidade de comprovar a viabilidade dos preços cotados, para, só então, desclassificar as propostas inexequíveis". Todavia, a unidade técnica apontou outra possível irregularidade, relativa aos quantitativos estimativos a serem objeto de futuras contratações, com base no registro de preços examinado. A esse respeito, a unidade técnica consignou que "o sistema de registro de preços é utilizado justamente para os casos em que não for possível à Administração definir previamente com precisão o quantitativo a ser demandado". Entretanto, ainda para a unidade técnica, o TCU possui jurisprudência no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados. Desse modo, caberia ao ministério, com base em suas expectativas de consumo para o período de vigência da ata, ter estimado no edital as quantidades mínimas e máximas de demanda de cada produto, até para que os licitantes interessados, com base em possíveis ganhos de escala, pudessem melhor formular seu preços. Conseqüentemente, propôs a expedição de alerta ao Ministério do Esporte, para que, em certames futuros com adoção do sistema de registro de preços, estabeleça, ainda que de forma estimativa, quantidades mínimas e máximas para as aquisições durante a validade da respectiva ata. O relator acolheu, integralmente, a análise procedida, no que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado. Precedentes citados: Acórdãos nos 697/2006; 363/2007; 2.646/2007; 141/2008; 1.100/2008; 1.616/2008 e 294/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 4.411/2010- Plenário, TC013.365/2010-0, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2010.

O Decreto nº 7.892/13, por sua vez, determina que: Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes; III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões; IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens; (g.n)

Os arts. 3 e 15 da Lei 8.666/93 ressaltam essa obrigatoriedade: Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: 11 de 12II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; Art. 15. (...) § 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. (...) § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação; (g.n.)

É necessário que a Administração proceda com transparência perante os licitantes em potencial, fornecendo-lhes as informações mais precisas possíveis acerca das suas expectativas de consumo, a fim de que os preços ofertados possam ser melhor calculados em face dos custos a serem incorridos pelas empresas.

Com isso, ao contrário do que sustenta a Administração Pública, a publicidade e fixação da quantidade mínima a ser requisitada por pedido, é medida que se impõe, uma vez que além de prestigiar os princípios da legalidade, publicidade, livre concorrência e equilíbrio econômico financeiro, ainda tem amparo legal na sumula 177 do TCU, Lei n. 8.666/93 prevê em seu art. 48, inciso II; Artigo 9º do Decreto nº 7.892/13; arts. 3 e 15 da Lei 8.666/93.

IV - DOS PEDIDOS FINAIS

A manutenção da obscuridade no tocante a quantidade mínima a ser adquirida nos moldes que prevê o Edital não deve prevalecer, *concessa venia*.

Porquanto, deve prevalecer a livre concorrência, competitividade e igualdade entre os licitantes; publicidade, equilíbrio econômico financeiro; sendo certo que a manutenção do edital nos moldes que se encontra, são prejudiciais ao interesse público e pode conduzir a licitação ao fracasso, já que não informa a quantidade mínima para cada pedido, fato totalmente reprovado pela legislação pátria.

Ante o exposto, em razão dos fatos apresentados e a necessidade de imediata modificação do Edital da Licitação, respeitosamente requer:

1. O conhecimento da presente IMPUGNAÇÃO em face de sua legitimidade e tempestividade;
2. A concessão de efeito suspensivo à presente IMPUGNAÇÃO;
3. No mérito, a concessão de integral PROVIMENTO à presente IMPUGNAÇÃO, face à total pertinência dos argumentos e fundamentos legais apresentados;
 - a) Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, para seja incluído no edital, a quantidade mínima a ser adquirida por item pela administração, em razão da comprovação da afronta à competitividade do certame e princípios da igualdade de oportunidade dos interessados, ampla concorrência, legalidade, publicidade e equilíbrio econômico financeiro.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Tambaú, 19 de outubro de 2023.

MAC SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA
CNPJ 51.596.533/0001-19