ILUSTRISSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA – SP

PREGÃO PRESENCIAL Nº 22/2021

TRYX AÇÕES INTELIGENTES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 20.079.368/0001-02, com sede na Av. Doutor Chucri Zaidan, 1550 – Vila Cordeiro – São Paulo – SP, cep: 04583-110, vem, a presença de Vossa Excelência, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 41 da Lei 8.666/93 e clausula 9.2 do edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, pelos motivos e razões de fato e de direito que passa a expor:

I – DOS FATOS:

Encontra-se aberto perante a **PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA,** edital de licitação na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL** sob o nº 22/2021, que tem como objeto a **"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO, COMPREENDENDO PREPARO, DISTRIBUIÇÃO E FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES AOS ALUNOS DAS UNIDADES ESCOLARES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE RIO GRANDE DA SERRA."**

Referido edital tem data prevista para recebimento de envelopes o dia **23/12/2021 AS 08HS.**

É CERTO que o edital em comento deve obedecer rigorosamente a todos os princípios administrativos e em especial os princípios específicos inerentes as compras públicas, para assim cumprir com o seu objetivo principal, que é **"A contratação da oferta mais vantajosa, sempre obedecendo os requisitos mínimos"**

Sendo assim, com base nos princípios administrativos, passamos abaixo a discorrer sobre exigência editalícia capaz de reduzir consideravelmente o universo de licitantes, ferindo assim a ampla competitividade deste processo.

II – DO DIREITO:

Ao analisar minuciosamente o edital de concorrência objeto desta representação, verificamos que o mesmo possui exigência incompatíveis e restritivas com o objeto licitado, vejamos:

DA IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TECNICA

Recebi em 23/12/21.
Juliana Oliveira
JULIANA OLIVEIRA DA SILVA
ASSISTENTE ADMINISTRATIVO

7.1 A proponente deverá:
7.1.1 Apresentar no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica, emitido em nome da licitante, por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a aptidão da licitante para atender o objeto licitado, observando a comprovação de no mínimo 50% do total de refeições do lote, destinados a alunos de Educação Básica, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, bem como, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, de acordo com a Súmula 24 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração poderá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

O QUE NÃO PODE SER ADMITIDO É A LIMITAÇÃO TEMPORAL IMPOSTA NA PRESENTE LICITAÇÃO NA CLAUSULA ACIMA TRANSCRITA.

Admitir esta exigência INVIBIALIZARA TOTALMENTE A COMPETITIVIDADE DESTE PROCESSO, resultando em prejuízo a administração pública.

A ampliação da competitividade é um dos princípios que regem o procedimento licitatório e dão sentido a essa forma de aquisição adotada pela Administração Pública.

Além de zelar pela impessoalidade e pela busca das melhores condições de compras de insumos, o procedimento licitatório deve buscar o maior número de competidores que apresentem proposta, de modo a permitir que a administração escolha a mais vantajosa para si.

A Corte de Contas tem entendimento pacifico de que não é possível a exigência de limitação temporal sobre os atestados de capacidade técnica, por não encontrar amparo legal.

Julgados demonstram que não é autorizado o estabelecimento de limites temporais como requisito de qualificação técnico-profissional.

O que se autoriza é que a Administração Pública possa requerer comprovação de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Ocorre, porém, que na presente situação a exigência de limitação de 12 meses alterara a competitividade do certame.

A impropriedade, na prática, será suficiente para prejudicar o caráter competitivo da licitação, uma vez que limitara o universo de licitantes aptos a prestarem o presente serviço.

Veja que não somente o TCU já se manifestou com relação ao tema, mas também diversos juristas já se posicionaram com relação a ilegalidade da exigência aqui combatida.

Sendo assim se faz necessária a correção dos termos restritivos deste edital, em especial a exigência de período mínimo de 12 meses disposta no edital.

Independentemente da matéria acima produzida, que comprova que a exigência editalícia ora impugnada é, em muito, inadequada à aferição da **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS LICITANTES**, fere ainda os **PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, RAZOABILIDADE e COMPETITIVIDADE** presentes na Constituição Federal e disposto no artigo terceiro, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei 8.666/93, impondo ao Edital vício de **ILEGALIDADE** capaz de gerar a **NULIDADE** de todo o processo licitatório e do Contrato a ser firmado com as licitantes vencedoras.

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL."

"Art. 37. A Administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

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".

"LEI 8.666/93 COM AS ALTERAÇÕES INSERIDAS PELA LEI 8.883/94."

"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, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

parágrafo 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 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;"

O critério definido no Edital para a comprovação de **QUALIFICAÇÃO TECNICA** fere o princípio constitucional da **RAZOABILIDADE**, pois além de exigir A COMPROVAÇÃO DE DESEMPENHO ANTERIOR, PEDE A LIMITANDO EM UM PERIODO MINIMO, afrontando o disposto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal,

impondo às licitantes exigências que são absolutamente **DISPENSÁVEIS** ao cumprimento das obrigações a serem assumidas.

Não contesta o Impugnante o direito legal da Prefeitura em exigir garantias para aferição da **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** das licitantes, contesta sim a exigência desarrazoada de solicitar **A COMPROVAÇÃO DE DESEMPENHO SIMILAR ANTERIOR COM O PERIODO MINIMO DE 12 MESES.**

A **RAZOABILIDADE** deve ser um dos principais princípios norteadores para fixação de exigências de habilitação. Sem esta, estará a Administração exigindo das licitantes cumprimento de prestações inúteis e desnecessárias ao atendimento do objeto da contratação, fixando critérios absurdos e inatingíveis que somente se prestam a reduzir o número de licitantes presentes no certame.

Nossa mais pura doutrina administrativista, ao dedicar-se ao tema, reconhece que a imposição de Cláusulas ou condições discriminatórias que restrinjam a participação do maior número de licitantes, devem ser afastadas da licitação pública.

Admiti-las é ferir de morte todo o processo licitatório, é macular de vício de ilegalidade que o acompanhará por toda a vigência do contrato a ser firmado com as licitantes vencedoras, é enfim abandonar todos os princípios basilares que devem nortear todos o atos administrativos, incluídas nestes o Edital e a própria Licitação Pública.

Vamos, pois, proceder a um estudo dos princípios informadores da licitação, atentos à lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem princípio é:

> *"(...) a disposição expressa ou implícita, de natureza categorial de um sistema, pelo que confronta o sentido das normas implantadas em uma ordenação jurídico-positiva", e, em conseqüência, "violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos". Por conseguinte conclui o eminente autor, "o desrespeito a um princípio constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme a natureza do princípio que se violou".*
>
> *"Portanto, a aplicabilidade dos princípios informadores da licitação aos atos concretos praticados pela Administração Pública independe da existência normativa expressa e acarreta diretamente a nulidade dos atos desconformes, ensejando, ainda, a responsabilidade de seus agentes."*
>
> *"O princípio, por sua importância, serve exatamente para orientar a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma. Na ausência de norma específica, o princípio condiciona ou determina, diretamente, a atuação do agente da Administração."*
>
> *"Seja permitido transcrever aqui alguns apontamentos feitos por Geraldo Ataliba a respeito do valor da noção de princípio: "Os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem*

seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)".

"Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestra da legislação, da Administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências."

"Com muito maior razão, não podem as normas constantes do instrumento de abertura da licitação contrariar as disposições e princípios constitucionais aplicáveis à espécie, nem mesmo os princípios específicos, definidores do instituto. Em conseqüência, por exemplo, são totalmente nulas as cláusulas do edital destinadas apenas a restringir o número de eventuais interessados ou a estabelecer condições capazes de fraudar a regra da igualdade entre os licitantes, ou ainda, a impedir ou prejudicar a publicidade do procedimento."

"O Edital, sendo um ato administrativo e estando inquinado de vício jurídico, pode ser diretamente atacado pela via judicial, inclusive por meio de mandado de segurança. Entendemos que qualquer pessoa ou entidade, desde que demonstre estar legalmente habilitada para executar o objeto do contrato posto em disputa, tem legitimidade processual para impetrar mandado de segurança postulando a anulação do edital, quando este contiver cláusulas discriminatórias, violadoras do princípio constitucional da isonomia ou dos princípios da licitação". (Aspectos Jurídicos da Licitação/Adilson Abreu Dallari/Saraiva - terceira edição-1994).

E ainda trazemos a colação os ensinamentos da insigne Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo, Dra. Lúcia Valle Figueiredo:

"O conteúdo discricionário das cláusulas do edital não deve desbordar do permitido por lei ou pelo ordenamento. De onde se infere outro direito dos interessados: fiscalização dos termos do edital. Um edital, com vício flagrante de ilegalidade, provado de plano, ensejaria a interposição de mandado de segurança." (in Direito dos Licitantes, Malheiros Editores, 3ª Ed., pg. 51)

Finalmente, a súmula 473 do EXCELSO STF, a qual preleciona:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando, eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos ou revogá-los, por motivo de conveniência

ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvando em todos os casos a apreciação judicial."

DA URGÊNCIA DA SUSPENSÃO DO PREGÃO POR IRREGULARIDADE.

Sendo assim diante da ilegalidade apontada, com a flagrante afronta a princípios administrativos, capazes de macular todo o procedimento licitatório, temos como necessário que o presente processo seja imediatamente paralisado para que o mesmo seja devidamente analisado e readequado a fim de que se cumpra a sua finalidade como emana a lei.

Cabendo ao MUNICÍPIO DE RIO GRANDE DA SERRA, estancar imediatamente os atos ilegais e viciados praticados com a publicação do edital da Concorrência Pública n° 22/2021, que tem o seu recebimento de envelopes marcado para o próximo dia 23/12/2021, devendo ser concedida imediatamente a sua suspensão, uma vez que o edital, como se demonstrou é nulo em sua essência, de pleno direito, com vício formal capaz de frustrar o caráter competitivo do processo.

III – DO PEDIDO:

Conforme demonstrou o Autor, a exigência acima disposta elencada no edital de concorrência 22/2021, constitui-se em abusividade administrativa e potencial lesividade ao patrimônio, razão pela qual deve ser revisto, pois flagrantemente afronta principio do direito administrativo e principio basilar dos procedimentos licitatórios.

Isso posto, requer-se:

O recebimento da presente IMPUGNAÇÃO, sendo a mesma julgada procedente, com a readequação da clausula editalicia que afronta os princípios do direito administrativo em especial para:

a) **SUPRESSÃO** da exigência **DO PERIODO MINIMO DE 12 MESES INITERRUPTOS DISPOSTA NO EDITAL**, pois inviabiliza a participação de interessados e esta em desacordo com o entendimento da corte de contas;

b) Consequente a esta alteração a republicação do presente edital conforme determina a lei federal 8.666/93.

Termos em que

pede deferimento.

São Caetano do Sul, 20 de DEZEMBRO de 2021.

20.079.368/0001-02
Tryx Ações Inteligentes EIRELI
Av. Dr. Chucri Zaidan, SN – Cj. 605
CEP: 04583-110 – Vila Cordeiro
SÃO PAULO-SP

Michaella Passaglia

MICHAELLA DE SOUZA PASSAGLIA

PROCURADORA