

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CHEFE DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE JACUTINGA - MG**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 222/2020**
PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 28/2020

TERRA CAFÉ LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 14.332.298/0001-41, com sede administrativa na Avenida Ipiranga, nº 1966, no bairro Santana, na cidade de Três Pontas – MG, CEP: 37.190-000, neste ato representado pelo seu sócio-administrador, **SR. ANTÔNIO LÚCIO GOMES SANTOS JÚNIOR**, vem, tempestiva e respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 40, §2º, da Lei nº 8.666/93, c/c Cláusula nº 09, do Instrumento Convocatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, conforme as razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DOS FATOS

A Licitante, pessoa jurídica de direito privado, cujo ramo de atividade, dentre outras, é a comercialização de tratores e equipamentos agrícolas, tomou conhecimento da pretensão contratual do Município de Jacutinga – MG na aquisição de Trator Agrícola acompanhado de implementos, nos termos do Edital que rege o Processo Administrativo nº 222/2020, na modalidade de Pregão Eletrônico nº 28/2020.

Contudo, em análise acurada do presente instrumento convocatório, constatou-se a presença de graves irregularidades as quais coloca em risco a sua participação no certame público, tanto quanto de quaisquer outros prováveis interessados, restando comprometida a competitividade almejada e a busca pela melhor proposta, senão veja-se:

II – DO DIREITO

II.1 – DA IMPRECISÃO DO OBJETO CONTRATUAL E CONSEQUENTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

Estabelece o art. 40, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que o ato convocatório da licitação deverá conter em seu corpo as normas fundamentais que disciplinarão o certame público e sua posterior contratação, fixando, de antemão, as regras que nortearão a conduta da Administração Pública. Em outras palavras, o Edital da licitação conterá as exigências que serão impostas aos interessados, bem como o regramento que conduzirá todo o processo licitatório, no qual, no presente caso, ganha relevo a questão do objeto da licitação.

Neste ponto, o inciso I, do supracitado art. 40, da Lei nº 8.666/93, ao dispor acerca das cláusulas obrigatórias do instrumento convocatório, estabelece que:

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 indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

Outrossim, estabelece o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, VEDADAS ESPECIFICAÇÕES QUE, POR EXCESSIVAS, IRRELEVANTES OU DESNECESSÁRIAS, LIMITE A COMPETIÇÃO.

Não menos importante, tratando-se de licitação cujo objeto é a aquisição de um bem, destaca-se o disposto no art. 14, da Lei nº 8.666/93, na qual estabelece que *"nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa"*.

Sendo assim, a descrição adequada e precisa do objeto é de suma importância para a identificação contratual da Administração Pública, bem como para a efetiva transparência do certame público. A especificação do objeto da licitação não pode deixar qualquer margem de dúvida a fim de que seja complementado em momento posterior, o que levaria a grave violação do Princípio do Julgamento Objetivo, consagrado no art. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/93.

Ademais, a correta definição do objeto da licitação tem por finalidade ampliar a competitividade e facilitar a identificação de exigências impertinentes, as quais, uma vez previstas, poderão prejudicar a participação de um número maior de licitantes. Ainda, tem por objetivo permitir o controle e fiscalização dos gastos da Administração Pública, um dos motivos pelos quais a legislação não permite a aquisição de objeto que não esteja devidamente delimitado.

Acerca do tema, impende registrar o teor do enunciado da Súmula nº 177, do Tribunal de Contas da União – TCU, na qual exige a descrição precisa do objeto, como forma de garantia da competição e respeito ao Princípio da Igualdade. Veja-se:

Súmula nº 177, do TCU: 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 uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Passando a análise do objeto da presente licitação, conforme o disposto na Cláusula nº 01, que trata do objeto licitatório, verifica-se que o Município de Varginha – MG pretende a aquisição de um Trator Agrícola acompanhado de alguns implementos agrícolas, cujas especificações dos objetos constam do Termo de Referência em anexo.

Contudo, afora o Trator Agrícola e da Roçadeira, os demais implementos apresentam informações e dados não compreensíveis, o que dificulta a análise quanto ao que realmente deseja o Município de Jacutinga – MG, prejudicando, pois, o caráter competitivo do certame público.

Desta forma, o ato convocatório, ainda que seja sucinto, não pode pecar pela falta de precisão em exigências específicas. Esta sumariada não permite que o Edital seja omisso em relação a certas informações da futura contratação. Tal como afirma Marçal Justen Filho¹, *“Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente, a descrição deve ser clara. No caso, ‘sucinto’ não é sinônimo de ‘obscuro’. Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade, nos termos adiante apontado”*.

Assim, a exigência da adequada descrição relativa a futura contratação visa assegurar o tratamento isonômico entre os participantes e, ainda, garantir a eficiência da atuação da Administração Pública. É mediante a definição clara e minuciosa do objeto da licitação que os licitantes poderão adequar a sua proposta ao que pretende a Administração contratar, revelando-se, outrossim, a garantia de um julgamento objetivo.

Como se não bastasse à pertinência da definição minuciosa do objeto da licitação, cumpre destacar o disposto no inciso I, do §1º, do art. 3º, da Lei de Licitações de Contratos Administrativo, que resguardando a competitividade do certame e, via de consequência, a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dispõe que:

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.

§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; (grifo nosso)

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Marçal Justen Filho. 16ª ed. São Paulo – Revista Editora dos Tribunais, 2014.

Finalmente, a imprecisão do objeto do Edital pode trazer prejuízos, inclusive, para a cotação de preços realizada na fase de planejamento da licitação. Neste sentido, o Tribunal de Contas entendeu que as cotações de preços feitas junta as empresas não serviram à obtenção de um valor médio de mercado, pois cada uma delas orçou os itens com especificações próprias, não uniformizadas, prejudicando a comparação entre os valores ofertados².

No Tribunal de Contas da União, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é necessário que o objeto esteja adequadamente definido para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame e elaborar sua proposta de forma segura, nos termos do julgado a seguir transcrito. Veja-se:

“Em sendo assim, é imprescindível que o objeto esteja adequadamente definido para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame. Viola o princípio da publicidade e transparência exigir que os licitantes acudam a habilitação sem que eles sequer possam, ante a imprecisão do objeto, avaliar a adequação da futura contratação a sua atuação no mercado. Tal incerteza redundaria em afastar eventuais fornecedores e poderia comprometer a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração”.

(Acórdão nº 477/2008, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

Não destoam de tal entendimento o Tribunal de Conta do Estado de Minas Gerais:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONVITE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA NAS ÁREAS DE CULTURA E TURISMO. VEDAÇÃO INJUSTIFICADA À SOMATÓRIA DE ATESTADOS. DESCUMPRIMENTO DE REGRAS DO EDITAL. INSUFICIÊNCIA DO DETALHAMENTO DO OBJETO. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE JUNTO AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS. IRREGULARIDADES. FALTA DE PREVISÃO DE PREÇO MÁXIMO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS RELATIVAS À LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. DENÚNCIA PROCEDENTE. ADITAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA.

(...)

3. No Tribunal de Contas da União, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é necessário que o objeto esteja adequadamente definido para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame e elaborar sua proposta de forma segura. O instrumento convocatório deve conter a definição precisa e suficiente do objeto a ser contratado (Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso I)

(Denúncia nº 932254. Denunciante: MGTM Ltda. Procedência: Prefeitura Municipal de Passa Quatro. Exercício: 2014. Relatora: Conselheira Adriene Andrade. Data da sessão: 16/05/2017. Data da Publicação: 01/06/2017)

Finalmente, conforme expressamente ressaltado no art. 14, da Lei nº 8.666/93, a imprecisão do objeto da licitação, conforme jurisprudência consolidada do TCU, devidamente amparada pelo Poder Judiciário, acarreta a nulidade do certame.

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. IMPRESSORAS, SCANNERS E OUTROS EQUIPAMENTOS.

² Acórdão nº 79/2010-Plenário, TC-025.149/2009-0, rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.

ADJUDICAÇÃO POR PREÇO GLOBAL NÃO JUSTIFICADA. IMPRECISÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DAS EMPRESAS VENCEDORA E SEGUNDA COLOCADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. TCU. Acórdão nº 2438/2016

IV.2 – DA ILEGAL AGLUTINAÇÃO DE ITENS E CONSEQUENTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

Consoante o disposto no item 1.3, o critério de julgamento que definirá o licitante vencedor do certame público será aquele definido pelo *menor preço global do lote*, observadas as exigências contidas no Edital e seus anexos. Não menos importante, estabelece o item 1.2, que “a licitação será realizada em dividida em 1 (um) lote, formado por 7 itens, conforme tabela constante do Termo de Referência anexo I, **devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem**”.

Já o Termo de Referência, restou definido os valores médio e total dos itens constantes do lote, perfazendo o total de R\$ 322.366,66 (trezentos e vinte e dois mil, trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos)

Portanto, ao que tudo indica, o Município de Jacutinga, ao invés de proceder com a disputa de itens de forma autônoma, ainda que reunidos em um único lote, pretende a adjudicação pelo menor preço do total global do lote, pretensão esta que se revela totalmente contrária a lei, bem como as orientações dos Tribunais de Contas, o que acaba por restringir o caráter competitivo do processo licitatório, bem como viola o princípio da isonomia.

Neste diapasão, impede destacar que no desenvolver dos certames licitatórios, os órgãos de controle compreenderam que a divisão do certame pode trazer benefícios à competitividade, de modo que permita a participação de um número maior de empresas interessadas, **permitindo, desta forma, a participação de licitantes que não conseguiriam participar do certame completo, tal qual pretende a Administração Pública Municipal.**

Neste sentido, a própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos, visando o aumento da competitividade, que, diga-se de passagem, é princípio que rege os procedimentos licitatórios, bem como sendo tecnicamente possível e inexistindo prejuízo à economia de escala ou ao conjunto da contratação, impõe que a licitação deve ser dividida em parcelas ou itens (adjudicação por itens), mesmo que em um mesmo Edital. Veja-se:

Art. 23. (...)

(...)

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

Como se vê, o art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz a licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única³.

Não menos importante, estabelece o art. 15, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, que *“as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”*.

Acerca do tema, convém destacar a Súmula nº 247, do Tribunal de Constata União – TCU.

Veja-se:

Súmula nº 247/TCU

É **obrigatória** a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a **contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a **ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas**, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Ademais, segue os excertos jurisprudências do Tribunal de Contas da União – TCU:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. FALTA DE PARCELAMENTO DO OBJETO. OITIVA. JUSTIFICATIVAS NÃO AFASTAM A IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ADOÇÃO DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS À ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

“a falta de parcelamento do objeto, quando este é técnica e economicamente viável, contraria a legislação em vigor (arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) e a jurisprudência consolidada no Tribunal (Súmula nº 247), restringe a competitividade da licitação e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao impedir que os fabricantes dos produtos possam participar diretamente da competição”.

(Acórdão 1.913/2013, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro)

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CAUTELAR DOS EFEITOS DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. DETERMINAÇÃO DE OITIVA. ESCLARECIMENTOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR IRREGULARIDADES. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROSSEGUIMENTO DO EXAME DE MÉRITO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. CIENTIFICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

(...)

³ Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Marçal Justen Filho. 16ª ed. São Paulo – Revista Editora dos Tribunais, 2014.

A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.
(Ac. 2.977/2012, Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira)

Finalmente, o §1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, reprovava a adoção de cláusulas discriminatórias que venham afetar a competitividade do certame, quando fundadas em critérios irrelevantes para o objeto contratual.

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

(...)

§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; (grifo nosso)

O dispositivo em destaque, de manifesto viés constitucional⁴, estabelece, de início, que o relacionamento entre a Administração Pública e o particular está subordinado à observância da isonomia, de modo que, em conformidade com o art. 37, inciso XXI, da CF/1988, as contratações públicas serão realizadas com vista a garantir a igualdade de participação de todos os concorrentes.

Lado outro, o caráter competitivo a que visa à norma legal, trata-se de um dos principais elementos do certame público, vez que é mediante a ampla competição entre os eventuais interessados que possibilita a Administração Pública a busca pela melhor proposta de contratação. Portanto, torna-se peremptório a adoção de critérios justos, isonômicos e impessoais para a escolha dos futuros contratantes, sendo ilícita a adoção no ato convocatório de "cláusulas ou condições" que afete ou dificulte a participação no certame público, bem como acarrete a derrota de um licitante.

Sendo assim, em linhas gerais, no decorrer do desenvolvimento das licitações nos órgãos da Administração Pública, concluiu-se que, visando ampliar o seu caráter competitivo, se fez necessário dividir a

⁴ CRFB

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

pretensão contratual em vários objetos ou itens, gerando certames autônomos, ainda que em um mesmo processo licitatório, permitindo uma maior participação de empresas interessadas.

Portanto, se revela ilegal a pretensão contratual do Município de Jacutinga – MG em adjudicar os itens do lote de forma global, compreendendo o Trator Agrícola juntamente com os implementos, vez que, conforme restou demonstrado, a própria Lei nº 8.666/93, aliado aos entendimentos do tribunal de contas e da mais abalizada doutrina, é no sentido de que a adjudicação por itens se impõe com vistas ao melhor aproveitamento das peculiaridades e recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

Registra-se, ainda, que em nenhum momento a opção pela adjudicação pelo menor preço global do lote é justificada pela Administração Pública Municipal, de modo a demonstrar a vantajosidade dessa escolha em detrimento do critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item, em cumprimento ao disposto nos art. 3º, §1º, inciso I, art. 15, inciso IV, e 23, §1º, todos da Lei nº 8.666/93.

V – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria que seja acolhida a presente impugnação, declarando-se a nulidade do Edital em decorrência dos pontos ora combatidos, observando-se, para tanto, o disposto no art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Termos em que, pede deferimento.

Três Pontas, 15 de maio de 2020.

TERRA CAFÉ LTDA