

ILMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DOCE – ESTADO DE MINAS GERAIS

REF.:

Edital de Pregão Eletrônico n.º 21/2023

MMS PINOVA EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES ESPORTIVAS S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no MF/CNPJ sob o n.º 17.992.979/0001-24, com sede à Rua Haroldo Pacheco e Silva, 197, sala 03 - Bairro Vila Ipojuca – São Paulo/SP, CEP: 05.055-030, vem à presença de Vossas Senhorias apresentar a:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 21/2023

pelas razões de fato e de Direito adiante expostas:

1. DO EXCESSO DE EXIGÊNCIAS TÉCNICAS – OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA

O referido Edital traz em seu bojo, mais especificamente, no Termo de Referência, uma série de exigências que não se coadunam com a norma técnica aplicável, já que prevê a apresentação de requisitos incompatíveis com a finalidade perquirida, resultando na restrição da competitividade do certame, senão vejamos:

1.3. A empresa vencedora deverá apresentar os seguintes documentos na fase de análise das propostas:

1.3.1. Ensaios de determinação de especificação técnica

1.3.1.1. Deverão ser apresentados laudos e ensaios realizados pelo IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas ou instituição similar, em amostras de produtos de grama sintética que comprovem as especificações técnicas do objeto do Edital no tocante aos itens:

1.3.1.1.1. determinação de altura de tufos;

1.3.1.1.2. determinação das características construtivas dos fios

1.3.1.1.3. determinação do título dos fios (Monofilamento e Fibrilado separadamente)

1.3.1.1.4. determinação da espessura dos fios

1.3.1.1.5. determinação do número de tufos por metro Linear (Longitudinal e Transversal)

1.3.1.1.6. determinação do escartamento de tecimento.

1.3.2. Ensaios de performance de produtos

1.3.2.1. Deverão ser apresentados ensaios de performance, realizados pelo IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas em amostras do produto especificado grama sintética em conjunto com a manta amortecedora drenante, devidamente preenchido com areia e borracha, onde se comprove os itens e resultados conforme abaixo:

1.3.2.1.1. Ensaio de simulação de abrasão mecânica durante o uso, conforme o Manual FIFA Test Method 9 com no mínimo 20.200 ciclos de desgaste (*), incluindo relatório fotográfico onde se comprove:

1.3.2.1.1.1. rompimento de Fibras após ensaio: Não Ocorrência. (*) não serão aceitas simulações menores que 20.200 ciclos;

1.3.2.1.2. Ensaio de resistência rotacional (Determination of Rotational Resistance), conforme o Manual FIFA Test Method 06:

1.3.2.1.2.1. Material seco: Mínimo de 25 Nm e máximo de 50 Nm;

1.3.2.1.3. Ensaio de repique vertical de bola (Determination of Ball Rebound), conforme Manual FIFA Test Method 01:

1.3.2.1.3.1. Material seco: Média de no mínimo na superfície esportiva de 0,6m e máximo de 1,0m;

1.3.2.1.4. Ensaio de Deformação Vertical (Determination of Vertical Deformation), conforme Manual FIFA Test Method 05a:

1.3.2.1.4.1. Material seco: Média de no mínimo de 4,0mm e máximo de 11,0mm;

1.3.2.1.5. Ensaio de Arrancamento do tufo (ancoragem), conforme a Norma ASTM D 1335:2012:

1.3.2.1.5.1. Sem envelhecimento (un-aged): $\geq 30\text{N}$;

1.3.2.1.5.2. Após Envelhecimento em água (wateraged): $\geq 30\text{N}$;

Todavia, esta exigência do instrumento convocatório está absolutamente discrepante com o objeto da licitação **e com os princípios norteadores dos contratos públicos e com a lei que os regulamenta.**

As exigências acima delineadas ferem diretamente a determinação legal do inciso I do § 1º do Artigo 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993). Vejamos o que diz tal dispositivo legal:

“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.

§ 1.º *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.” (Grifos nossos).*

Não há qualquer justificativa plausível insculpida no instrumento convocatório, para que possa ser exigida essa documentação complementar.

Há uma complexa lista de laudos e testes que devem ser apresentados ainda na fase de apresentação de proposta que restringem a participação da maioria dos fornecedores de gramado sintético em operação no país.

É evidente que a Administração Pública quando pretende adquirir um material cerca-se de exigências documentais e laudos que a auxiliem na sua avaliação e permitam escolher aquele que possua a melhor qualidade.

Por outro lado, a exigência documental não pode ser tamanha que diante de uma exigência tão extensa afaste a maior parte dos licitantes e ilida sua participação no certame.

Compulsando o edital e suas exigências é exatamente esta segunda hipótese que aqui se observa. Está se exigindo um compendio de regras normalmente reservado para campos de altíssima performance e competições internacionais. Ou seja, um material de altíssimo preço e instalação.

No presente caso, não se observa que o campo Society pretendido pela Prefeitura Municipal tenha a intenção de receber competições internacionais reservados à elite do futebol de grama sintético. O que é possível perceber é que o campo será adquirido para uso amplo da população do município de Rio Doce.

Em vista disso, ao se exigir uma rigorosa e absolutamente extensa lista de laudos e testes para a grama sintética, a Administração Pública na melhor de suas intenções, poderá criar um efeito inverso ao pretendido para o pregão, uma vez que essa medida irá fatalmente afastar um grande número de licitantes que de outra maneira participariam do certame, havendo como consequência lógica, a diminuição da competitividade e assim a oferta de preços radicalmente menos competitivos, ainda mais se considerarmos que o pregão se dará em seu formato eletrônico.

Há, portanto, a patente violação do art. 3º, § 1º, I, da lei 8.666/93, já que é vedado ao agente público exigir “***circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato***”, no presente caso, a exigência de laudo cujo objeto destoa da finalidade do material licitado.

Como alternativa para Administração Pública, para se atestar a qualidade do material a ser adquirido, e como é usualmente requerido pelas administrações públicas, principalmente nos editais mais complexos (como as tomadas de preços), para atestar a qualidade e durabilidade do material licitado, são exigidos atestados de capacidade técnica, e/ou amostras do material licitado.

Com as exigências acima, garante-se que o serviço e o material já foram aprovados por outros órgãos, proporcionando confiabilidade para os entes que pretendam adquirir os mesmos produtos.

Mesmo caso ocorre com a requisição de amostras (acertadamente exigido no presente edital): com a sua exigência, a comissão de licitação tem a possibilidade de se certificar da qualidade do material, podendo analisá-lo pessoalmente e atestar se este material atende todas as necessidades da prefeitura.

Exigir apresentação de Laudos Técnicos que atendam à todas as normas exigidas em edital, como é o caso do presente edital, serve apenas para reforçar o caráter restritivo do certame, **fulminando a competitividade**.

E mais, os laudos exigidos, além de não terem qualquer justificativa (seja ela técnica, jurídica, científica) para embasar a sua necessidade, são documentos que não são usuais para o uso exigido pela prefeitura o que reforça ainda mais a característica de um possível direcionamento e desrespeito ao princípio da isonomia.

Os referidos documentos possuem um valor bastante alto para sua elaboração, possuem um longo prazo de elaboração (os prazos variam de 30 a 40 dias úteis) e são poucos os laboratórios no Brasil que realizam os ensaios requisitados. Só quem já os tem é que poderá atender às exigências do edital.

Ademais, mantendo as inúmeras exigências de laudos, naturalmente o custo do gramado licitado será maior, uma vez que além de restringir a quantidade de participantes no certame, o custo para realização dos referidos são transferidos no valor de aquisição.

Cabe salientar ainda que exigir essa documentação complementar na fase de habilitação ainda vai de encontro aos julgados do Tribunal de Contas da União. O respectivo Tribunal já possui matéria pacificada no sentido de que, qualquer laudo ou documento complementar que sirva para embasar julgamento (incluindo amostras) só podem ser exigíveis da licitante vencedora, após realização da etapa de habilitação, senão vejamos

*“A jurisprudência deste Tribunal admite **a exigência de laudos para comprovação da qualidade do objeto licitado**, desde que haja previsão no instrumento convocatório, que sejam exigidos apenas na*

*fase de julgamento das propostas, e **somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.** [...] ...quando necessária a apresentação de laudos técnicos para assegurar a qualidade do objeto licitado, limite-se a exigí-los na etapa de julgamento das propostas, e apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, (Acórdão 1677/2014-Plenário)*

O entendimento já está tão consolidado que o Tribunal de Contas da União já possui súmulas pacificando o assunto, senão vejamos:

“SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

“SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.”

Ou seja, fica patente que há uma restrição ao caráter competitivo do certame em confronto direto ao que preceitua o art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93, qual seja *“incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**”*, uma vez que a participação no certame está restrita aos licitantes que já possuem o compendio de laudos técnicos exigidos no edital, devendo esta ilma. Comissão de Licitação suprimir a exigência dos laudos aqui solicitados, ou alternativamente, proporcionar o prazo de 30 dias para a licitante vencedora apresentar a documentação complementar.

2. DA JURISPRUDÊNCIA

Vejamos como se posiciona a mais vasta gama jurisprudencial pátria a respeito do tema. Para tanto, colaciona-se à presente Impugnação as jurisprudências abaixo.

A respeito da restrição que se pretende perpetrar pelo Edital a que se impugna, este é o entendimento:

*(...) Para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, **havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado**". (...) A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital". Apesar de afastar a ocorrência do direcionamento, o Relator entendeu pela parcial procedência da representação devido à constatação de outras ocorrências. (TCU, Acórdão nº 2.829/2015 – Plenário)*

Iniciando-se pela sapiência do TRF4, na AC 5019145-37.2012.404.7000, vejamos como este Tribunal Federal trata a questão da ampliação da concorrência, **que deve sempre existir:**

*"(...) **não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites.**" (Grifos nossos)*

Outro Tribunal Federal, este o da Quinta Região, também se posiciona neste mesmo sentido, privilegiando a ampla concorrência, conforme se lê abaixo, com grifos nossos:

*“LICITAÇÃO. OBJETIVIDADE DE JULGAMENTO E **AMPLA CONCORRÊNCIA**. - No dever que se impõe à Administração de promover licitações para a escolha da melhor proposta para o contrato de seu interesse, compreende-se o de estabelecer critérios de julgamento que permitam a coexistência dos vários princípios que presidem o instituto. - Caso em que a preocupação em definir critérios objetivos para o julgamento das propostas **terminou por inviabilizar a competitividade do certame. - Nulidade do edital reconhecida.** Apelação e remessa oficial não-providas.*

(TRF-5 - AMS: 92362 RN 0000766-63.2001.4.05.8400, Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa, Data de Julgamento: 09/11/2006, Terceira Turma)”

Para além dos Tribunais Federais citados acima, também o Excelsoior Superior Tribunal de Justiça detém o mesmíssimo entendimento, sedimentado em sua jurisprudência, conforme abaixo se lê:

*“AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. (...) FLAGRANTE VIOLAÇÃO À AMPLA CONCORRÊNCIA. PEDIDO SUSPENSIVO INDEFERIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. (...) 2. É evidente a existência de interesse público na continuidade da prestação do serviço de transporte escolar. **Todavia, também é de interesse da coletividade que o procedimento licitatório transcorra dentro dos ditames legais para que atinja seu objetivo, de proporcionar a ampla concorrência com tratamento isonômico entre os participantes, viabilizando a escolha da melhor proposta para a Administração Pública.** 3. (...) É nítido o risco de comprometimento da ampla concorrência, ante a real possibilidade de outras empresas não terem participado do certame por não possuírem inscrição no dito cadastro. 4.(...) (STJ - AgInt na*

SS: 2892 RS 2017/0095370-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/09/2017, CORTE ESPECIAL)”

Como se não bastasse, o Tribunal de Contas da União também se preocupa em consolidar o entendimento de que a concorrência deve ser ampliada e fomentada em todos os casos. Abaixo, os entendimentos do TCU:

“REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INDEVIDA. FALHAS NO EDITAL QUE COMPROMETEM A AMPLA CONCORRÊNCIA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.

Número do Acórdão ACÓRDÃO 2749/2010 - PLENÁRIO
Relator RAIMUNDO CARREIRO Processo 017.914/2010-8

Tanto quanto em seus enunciados, a postura do TCU é a mesma:

“A Administração deve consignar, expressa e publicamente, os motivos de exigência de comprovação de capacidade técnica e demonstrar, fundamentadamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, a fim de assegurar a não ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 489/2012 - Plenário”

O TJ-RS segue entendimento semelhante, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALIJAMENTO DE CERTAMISTA COM BASE EM EXIGÊNCIAS IMPERTINENTES, QUE INCLUSIVE CARACTERIZAM DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. LIMINAR QUE MERECE DEFERIDA. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70080746209, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 24/04/2019). (TJ-RS - AI: 70080746209 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 24/04/2019, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/04/2019)

Por fim, informamos que em paralelo a esta impugnação, será protocolada Reclamação para abertura de procedimento junto ao competente Tribunal de Contas, a fim de avaliar a possível ocorrência de cometimento de crime de improbidade administrativa, que pode levar à responsabilização pessoal do agente público e de seu próprio patrimônio.

3. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, a empresa, ao início qualificada, requer à Vossa Senhoria que se digne de:

- a) Seja suprimida a necessidade de apresentação de Laudos Técnicos que atendam à todas as normas exigidas em edital mantendo-se apenas a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica e amostras, uma vez que esses requisitos além de atestarem satisfatoriamente a qualidade e durabilidade dos materiais, ampliam o rol de participantes no certame;
- b) Alternativamente, deve o edital alterar a sua redação para permitir que somente a licitante vencedora seja intimada a apresentar o referido compendio de laudos técnicos e que seja concedido o prazo de 30 dias para tanto, haja vista que este é prazo necessário para sua elaboração;
- c) Como via de consequência, determinar novo prazo para a entrega e abertura dos envelopes, visto a republicação do Edital e a possibilidade de que mais empresas possam se interessar em participar deste certame.

Isto se fará não só em razão dos argumentos alinhavados acima, como também em homenagem ao **entendimento jurisprudencial** pátrio e em respeito aos **princípios norteadores** de todos os procedimentos licitatórios.



Em tempo, colocamo-nos à inteira disposição de toda a Comissão de Licitação, para dirimir eventuais dúvidas que persistam em relação ao aqui manifestado.

Termos em que,
Pede e espera deferimento

São Paulo, 11 de setembro de 2023.

MMS PINOVA EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES ESPORTIVAS S.A.
CNPJ n.º 17.992.979/0001-24