

ILMO. SR. PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TENENTE PORTELA - RS

**Ref.: Edital de Licitação para Registro de Preços
Pregão Eletrônico nº 001/2023**

DENTAL MARIA LTDA, sediada a Rua Erê, nº 34 – Sala 304 – Bairro Prado – BH/MG, inscrita sob CNPJ nº 09.222.369/0001-13, neste ato representada por sua representante legal *in fine* assinada, com fulcro no art. 18 do Decreto Federal 5.450/05, - DAS AMOSTRAS - instrumento convocatório, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO TERMOS DO EDITAL

o que faz mediante os fatos e fundamentos a seguir expendidos:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe ressaltar que a sessão pública deste pregão eletrônico realizar-se-á na data de **20 de janeiro de 2023**. Neste contexto, considerando o prazo editalício de 3 (três) dias úteis anteriores à sessão, fixado para que eventuais interessados venham a impugnar os termos do instrumento convocatório, nos termos do subitem 21.1 do edital, verifica-se que **o prazo fatal para esta manifestação findar-se-á em 17 de janeiro de 2023, terça-feira**.

Desta forma, sendo a presente impugnação apresentada em perfeito tempo e modo, deve ser recebida e acolhida para que se proceda à revisão e modificação das disposições editalícias vergastadas, consoante razões a seguir declinadas.

DO ITEM 9.1.1 DO EDITAL - DA AMOSTRA - EXIGÊNCIAS INDEVIDAS E DESPROPORCIONAIS - ÔNUS EXCESSIVOS AO FORNECEDOR - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO - FRUSTRAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME - ART. 37, INCISO XXI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Trata-se de licitação na modalidade de pregão eletrônico, cujo objeto cinge-se à formalização de Registro de Preços, com vistas à aquisição de materiais odontológicos para atender às demandas e necessidades da PREFEITURA DE TENENTE PORTELA - RS.

A Peticionária, interessada em participar do certame licitatório em referência, ao verificar os termos do edital, se deparou com o ITEM 9.1.1, PÁGINA 8, que, ao dispor sobre o fornecimento de amostras dos materiais licitados, assim prescreveram:

9.1.1 - DA AMOSTRA (...) Deverão ser encaminhados no mínimo 03 (três) unidades do item, devendo ser encaminhada a Prefeitura de Tenente Portela/RS a embalagem original do produto para verificação da padronização.

Idênticas estipulações encontram-se descritas no 9.1.1 do Edital.

Como se pode perceber, estabeleceu-se que a proponente vencedora deverá fornecer 3 (tres) unidades de cada item licitado como amostra, a fim de se verificar a qualidade dos produtos, firmando-se, ainda, que, ao final, as amostras recebidas por esta Administração.

Contudo, **a exigência acima mencionada é decididamente desproporcional**, eis que impõe ônus indevidos e excessivos à empresa fornecedora, eventual vencedora da contenda, a serem entregues à razão de 3 (tres) unidades para cada item fornecido, **avultará enorme prejuízo à proponente**, a qual, nesse cenário, acabará por fornecer materiais à essa Administração **de forma gratuita**.

De outro lado, com o devido respeito, a PREFEITURA MUNICIPAL DE TENENTE PORTELA - RS, logrará o fornecimento dos produtos **sem qualquer custo, de forma nitidamente desarrazoada**, violentando frontalmente os princípios fundamentais que orientam os procedimentos licitatórios, em especial aquele encravado no art. 37, inciso XXI da Constituição da República, a determinar, **de forma cogente**, que somente serão admitidas as exigências essenciais a garantir o pleno atendimento das necessidades da Administração. Vejamos:

Art. 37 (...)

*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.** (g.n.)*

Ora, exigir o fornecimento de 3 (tres) unidades de cada item como amostra, **é medida bem superior ao que é estritamente necessário para que se avalie a qualidade dos produtos**, de maneira que tal exigência ultrapassa sobremaneira os limites definidos para a Administração Pública neste caso, em ofensa à razoabilidade e à proporcionalidade.

Com efeito, **bastaria, para tanto, a análise de apenas 1 (uma) unidade de cada produto** e, sendo de rigor a sua devolução, até porque a amostra não é prevista como parte do fornecimento, figurando somente como “prova” da qualidade dos produtos a serem adquiridos pela Administração.

Por óbvio que se trata de uma exigência completamente desnecessária ao estrito atendimento do interesse público, norte que deve sempre guiar a atuação administrativa. Não há razão ou fundamento jurídico que ampare a imposição de tal **prejuízo excessivo** à empresa eventualmente declarada como vencedora, tampouco

motivo determinante e justificado que legitime tal **vantagem indevida para a Administração.**

O que se pretende, em verdade, conforme estipulações contidas nas aludidas no item 9.1.1 do Edital, é o fornecimento “antecipado” sem custos para o ente licitante, conduta que, **com o renovado pedido de venia,** afronta decisivamente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Expondo a **incongruência das estipulações editalícias ora combatidas,** o sempre preciso magistério de MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“Conforme exposto, a exigência de amostras relaciona-se com a comprovação do preenchimento do requisito de qualidade mínima. **Em vista disso, o quantitativo de amostras a ser exigido deve ser apenas o suficiente para comprovação de que o licitante tem condições de realizar o fornecimento em termos qualitativos. Não é admissível que a exigência de amostras seja utilizada para fins de comprovação de fornecimento de quantidades predeterminadas pela Administração Pública. A apresentação de amostras não tem essa finalidade.** Assim, exigências dessa natureza poderiam inclusive frustrar o caráter competitivo da licitação.”¹ (destacamos)*

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU também tem firmado orientação clara nesse sentido, confira-se:

“(…) a equipe constatou a inclusão, nos editais de licitação, de cláusula que restringe à competitividade do certame, pois se exige que os interessados que nunca forneceram para a Casa da Moeda apresentem, em até 10 dias da assinatura do contrato, 2.000 discos de cada tipo (totalizando 14.000 discos). Além da impertinência de se fazer tal exigência após a assinatura do contrato, o prazo estabelecido é exíguo, além de ser questionável o volume de material exigido como amostra”. (TCU, Acórdão nº 10/2006 – Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Em relação à necessária devolução da amostra, tem-se a determinação expressa contida na **Nota Técnica nº 04/2009,** da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União:

¹ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, pg. 622.*

“Entendimento IV. Nos casos em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, devem-se prever no instrumento convocatório, pelo menos, os seguintes itens (Princípio da publicidade – Constituição Federal, art. 37, caput; Princípio do julgamento objetivo e da isonomia – Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput; Princípio da segurança jurídica – Lei nº 9.784/1999, art. 2º, caput): (...)

e. Cláusulas que especifiquem a responsabilidade do ente contratante quanto ao estado em que a amostra será devolvida e ao prazo para sua retirada após a conclusão do procedimento licitatório. (grifamos e destacamos).

Portanto, as previsões de fornecimento de 3 (tres) unidades de amostra para cada item licitado, dos materiais ao final, estabelecidas no item 9.1.1 do Edital, **são decididamente ilegais**, pois importarão em fornecimento sem custos para a Administração, imputando-se ônus excessivos à proponente vencedora, **que não se justificam para fins de aferição de qualidade dos produtos**, ultrapassando o que é estritamente necessário ao atendimento do interesse público.

Aliás, fica evidente que tais estipulações **restringem indevidamente o caráter competitivo desta contratação**, afrontando as normas que regem o procedimento licitatório, notadamente os **princípios nucleares da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração**, inscritos no art. 3º, caput, da Lei Geral de Licitações.²

Com efeito. Ao se estabelecer tal gravame excessivo relacionado às amostras, acaba-se por inibir a ampla participação de proponentes interessadas no certame, mesmo empresas que detêm notória capacidade técnico-operacional e *expertise* na prestação do objeto que se almeja contratar, como é o caso da ora Impugnante.

² 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. (...)

É de se ressaltar, pois, que a exigência acima mencionada, ao prever a retenção final de 3 (tres) unidades de amostra para cada lote licitado, **a par de se afigurar nitidamente desproporcional, ainda frustra indevidamente a competitividade do certame, devendo ser afastada.** Nesse sentido, cabe lembrar que é cogente a vedação estampada no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, a impedir que os agentes públicos promovam ou permitam a inserção de cláusulas editalícias que venham a comprometer o caráter competitivo da licitação:

Art. 3º (...)

§ 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." (grifo nosso)*

Por todas essas razões, as citadas no item 9.11 do Edital, **deverão ser revisados e corrigidos** por este órgão licitante, para que se preveja a análise das amostras dos produtos **de modo razoável e proporcional**, evitando-se a imposição de prejuízos excessivos às proponentes e resguardando-se o objeto licitado sem qualquer vantagem indevida à Administração.

Ao assim fazer, **não só restará debelada a ilegalidade a viciar as referidas disposições**, como, também, será possível imprimir um ambiente de maior competitividade ao certame, franqueando-se aos interessados a oportunidade de participação em estrita igualdade de condições, o que, certamente, impedirá a ocorrência de distorções que venham a comprometer a lisura deste procedimento.

Veja-se, ainda, que se trata da medida que melhor atenderá ao interesse público, pois, deixando-se de restringir severamente o número de possíveis participantes, alargando-se a disputa, a esta Administração será permitido obter a

proposta que lhe é mais vantajosa, atingindo-se, ao final, a economicidade de gastos e a segurança jurídica que aqui se perseguem.

Destarte, em resguardo ao **interesse público** que informa este certame, e com o objetivo de se permitir a mais ampla e igualitária concorrência entre os licitantes, considerando ainda os princípios fundamentais emoldurados na Lei Geral de Licitações, **requer a Peticionária seja acolhida a presente impugnação**, para que esta respeitável Administração, no exercício de seu poder de autotutela, **revise e corrija o vício o macular o item 9.1.1 do Edital**, prevendo-se a entrega de **apenas 1 (uma) unidade de cada produto para fins de amostragem**, bem como, ao final, **se estipule a devolução das amostras**, conforme determina a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

III - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Assim, diante dos fundamentos acima explicitados, requer a Peticionária o acolhimento desta impugnação, para adequar-se o edital aos termos da legislação licitatória pertinente, nos seguintes termos:

- a) Sejam **revisado e alterado o item 9.1.1 do Edital**, para que se reduza e restrinja a exigência de amostra para **apenas 1 (uma) unidade de cada item licitado**, determinando-se, ainda, **a regular devolução das amostras à proponente vencedora, ao final do contrato**, conforme determina o Tribunal de Contas da União;
- b) Sucessivamente, caso esta respeitável Administração não entenda pela alteração dos itens objurgados, o que se admite somente por eventualidade, **requer seja acrescentada estipulação editalícia que, ao menos, preveja o abatimento das amostras já entregues para fins quantitativos de fornecimento futuro dos materiais firmados em Ata de Registro, sem qualquer alteração dos**

preços globais acordados, evitando-se a imposição de ônus excessivos à licitante vencedora, bem como o enriquecimento sem causa desta Administração;

- c) Acolhidos os pedidos supra indicados, requer seja republicado o edital do Pregão Eletrônico nº 001/2023, reabrindo-se os seus prazos, de forma a permitir a ampla participação de interessados neste certame;
- d) Caso essa douta Administração não entenda por republicar o edital, o que se admite por argumentação, requer sejam os itens acima objurgados simplesmente alterados para adequação legal e ampliação da concorrência, nos termos acima propostos, prorrogando-se os prazos para a apresentação de documentação e da proposta, com a designação de novas datas para a realização das sessões públicas deste certame, nos termos do art. 18, § 2º do Decreto Federal nº 5.450/2005.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 2023.

DENTAL MARIA LTDA
CNPJ Nº 09.222.369/0001-13

09 222 369/0001-13

DENTAL MARIA LTDA.

Rua Eré, 34 - Sala 304

Bairro Prado - CEP 30411-052

BELO HORIZONTE - MG