COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167

Assinado de forma digital por COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167
Dados: 2021.05.04 17:24:33 -03'00'

PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA VENEZA
Travessa Oswaldo Búrigo, 44
Centro - Nova Veneza / SC
RECEBIDO EM: 05/05/21
ASSINATURA

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE NOVA VENEZA- SC

PREGÃO PRESENCIAL Nº70/2021

03.725.261/0001-67

COMÉRCIO DE PNEUS OENNING LTDA.
RUA FREDOLINO OENNING, 31
CENTRO - 88760-000
RIO FORTUNA - SC

Pregão Presencial Nº70/2021

A empresa **COMÉRCIO DE PNEUS OENNING LTDA,** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.725.261/0001-67, com endereço na Rua Fredolino Oenning, nº 31, Centro, Fortuna/SC, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de V. S.ª, dentro do prazo legal, IMPUGNAR o edital da licitação supracitada, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

DOS FATOS

Está marcado para o dia 11 de maio do corrente ano o pregão acima citado cujo objeto é o "Aquisição de pneus novos para frota de veículos leves, caminhões e máquinas pesadas da Secretaria Municipal de Transporte e Obras e Serviços Urbanos do Município de Nova Veneza".

Ocorre que o instrumento convocatório desta licitação está fazendo uma exigência que vai de encontro à própria essência da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes, senão vejamos.

A especificação do objeto desta licitação está DIRECIONANDO para marcas nacionais, conforme se depreende do item "4.6.4 - Somente poderão ser ofertados pelas licitantes os bens com marcas e modelos previamente pré-qualificados (aprovados) constantes do "Cadastro de Bens Pré-Qualificados" do

Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, órgão integrante da administração indireta do Município de Nova Veneza, cujo protocolo de intenções foi ratificado por meio da Lei Municipal n.º 2.767/20, em conformidade com a Chamada Pública 0009/2020, de 09 de abril de 2020.

4.6.4.1 - O Cadastro de Bens Pré-Qualificados do CINCATARINA está disponível no site: www.cincatarina.sc.gov.br nas guias [Licitação] [Cadastro de Bens Pré-Qualificados].

O resultado apontado na Ata de Compilação demonstra claramente o direcionamento para as marcas PIRELLI, TORTUGA, QBOM, FIRESTONE, GOODYEAR, FUZION, BRIDGESTONE, KELLY, GOODYEAR TITAN, TITAN, MICHELAN, LEVORIN, RINALDI, SBN, RUZI, VIPAL, CARRETEIRO, IRBO, ABC, está indo contra a própria essência da licitação que é a competição, uma vez que a disputa permite que a Administração Pública adquira bens e serviços de melhor qualidade a preços mais baixos. Para isso, as regras da licitação determinadas no Edital devem permitir a participação do maior número possível de participantes, impondo somente as condições necessárias para que as propostas se adequem às necessidades da Administração Pública.

Importante ressaltar que a aplicação de método de compilação, o mesmo deverá ser realizado através de pesquisa bibliográfica, jurídica e documental para proporcionar maior conhecimento sobre o processo licitatório, seus princípios, objetivos, características, modalidades, fases, aspectos criminais e contratos, o que não ocorre no caso em apreço.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

O artigo § 1o do 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 preconiza que:

§ 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

COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167
Assinado de forma digital por COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167
Dados: 2021.05.04 17:24:55 -03'00'

> 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)

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O § 1.o abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade que:

> "Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluios, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo". (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública.

> "Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros", como bem anota José dos Santos Carvalho Filho CARVALHO FILHO, 2010, p. 227-228.

Mister faz-se ponderar que a disputa se apresenta como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório. Neste sentido, quadra trazer a lume o entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

> Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo,

COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167
Assinado de forma digital por COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167
Dados: 2021.05.04 17:25:04 -03'00'

portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de 3 interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).

03.725.261/0001-67
COMÉRCIO DE PNEUS OENNING LTDA.
RUA FREDOLINO OENNING, 31
CENTRO - 88760-000
RIO FORTUNA - SC

Neste sentido citamos deliberação do TCU:

> Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. (grifo nosso)

Inclusive a restrição de competição configura-se como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93:

> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
>
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido:

> "Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 4 8.666/93 ("Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustre ou

> fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame." (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Importante também recordar que o art. 83 da Lei 8.666 estabelece que:

> "Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo".

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Além de ferir o princípio da competitividade, o direcionamento desta licitação para as marcas PIRELLI, TORTUGA, QBOM, FIRESTONE, GOODYEAR, FUZION, BRIDGESTONE, KELLY, GOODYEAR TITAN, TITAN, MICHELAN, LEVORIN, RINALDI, SBN, RUZI, VIPAL, CARRETEIRO, IRBO, ABC contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina a Lei 8.666/93 conforme veremos a seguir.

COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167
Assinado de forma digital por COMERCIO DE PNEUS OENNING LTDA:03725261000167
Dados: 2021.05.04 17:25:25 -03'00'

O artigo 7º, § 5 o da Lei 8666/93 determina que:

> Art. 7 o (...)
>
> § 5 o É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório

Mais adiante e ainda na Lei Nacional de Licitações o artigo 15, § 7 o , inciso I prescreve q

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão
>
> [...] § 7 o Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

É necessário que, além das marcas indicadas no instrumento convocatório, este também preveja a aceitação de objetos de outras marcas, desde que estes outros objetos tenham qualidade igual ou superior ao da marca indicada. Cita-se, em exemplo, os seguintes acórdãos do TCU:

> REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. ESPECIFICAÇÃO DE MARCA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.
>
> 1. É ilegal a indicação de marcas, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido.
>
> 2. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.
>
> 3. Pode, ainda, a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. (TCU, Acórdão 2.300/2007, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU 05/11/2007).

03.725.261/0001-67
COMÉRCIO DE PNEUS OENNING LTDA.
RUA FREDOLINO OENNING, 31
CENTRO - 88760-000
RIO FORTUNA - SC