



Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

EQUIPE DE PREGÃO

IMPUGNAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Processo Administrativo Digital (PAD) nº 1774/2018

Certame: Pregão Eletrônico Federal 42/2019

Objeto: Registro de Preços para aquisição de materiais de hidráulica

Impugnante: DISTRIBUIDORA PLAMAX EIRELI

A Seção de Elaboração de Editais e Contratos, responsável pela elaboração do edital do Pregão Eletrônico Federal 42/19, recebeu o instrumento que trata do pedido de impugnação do instrumento convocatório (doc. 77871/2019), pleito promovido pela empresa DISTRIBUIDORA PLAMAX EIRELI.

Em sua peça impugnatória, a DISTRIBUIDORA PLAMAX se insurge contra o regramento editalício que estabelece a exigência de entrega do material no prazo de 10 (dez) dias a contar da data do recebimento da nota de empenho.

Alega ser irregular a fixação de prazo de entrega tão exíguo, visto a medida restringir o universo de licitantes, privilegiando apenas os comerciantes locais.

Entende que na fixação do prazo de entrega do produto deve ser considerada a localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação. Neste sentido, julga necessário ser observado o tempo que o licitante vencedor irá dispor entre o recebimento da ordem de compra/empenho e a efetiva entrega dos materiais, considerando as etapas da operação logística que consiste na separação dos produtos licitados, carregamento e deslocamento da sede da empresa até a sede do órgão licitante.

Faz citação a parte de uma decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que em caráter liminar julgou desarrazoada, excessiva e comprometedora do caráter competitivo do certame, determinada exigência que contribuiria para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir as obrigações advindas do certame em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, **sem, no entanto, indicar qual exigência editalícia estaria sob análise da Corte Mineira de Contas.**

Afirma não ser razoável a Administração, que deve pautar suas obrigações com o mínimo de planejamento, submeter as empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as no que classifica de “eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiadamente exíguo”.

Aponta ser costumeiro em licitações a fixação de prazo de entrega de 30 (trinta) dias, considerado como de entrega imediata, classificando-o como justo, razoável e que não prejudica a concorrência, ressaltando que prazo de 15 (quinze) dias já é considerado como emergencial e que deve ser justificado pelos Órgãos Públicos.

Ressalta a necessidade de os licitantes terem que embutir no preço dos seus produtos os riscos decorrentes da aplicação de eventuais multas por atraso na entrega, visto o prazo de entrega muito curto não permitir a realização do despacho com o devido cuidado, nem a ocorrência de eventualidades como interrupções nas estradas, etc.

Diante do relatado, requer o acolhimento de sua impugnação, promovendo a suspensão da licitação e a retificação do edital, com a ampliação do prazo de entrega dos materiais de 10 (dez) dias para 30 (trinta) dias, com posterior republicação do instrumento convocatório.

Este é o relatório. Passo a analisar a questão incidente.

O tema trazido à baila já foi objeto de deliberação quando da impugnação do edital do Pregão Eletrônico Federal nº 35/2019, que possui o mesmo objeto do ora impugnado – registro de preços para aquisição de materiais de hidráulica - ocasião em que a mesma autora também se insurgiu contra o prazo de entrega fixado em 10 (dez) dias.

Analisado os termos da petição, observa-se que a impugnante reproduziu *ipsis litteris* o conteúdo da impugnação anterior, não trazendo qualquer fato novo que possibilite a revisão da decisão que não acolheu seu pleito.

Assim sendo, cabe reproduzir os termos do mencionado decisório:

A questão em pauta trata sobre o prazo de entrega fixado no edital – 10 (dez) dias, tido pela impugnante como fator restritivo à participação de licitantes, por privilegiar apenas os comerciantes locais.

Para casos deste naipe, o tratamento dispensado pela lei licitatória encontra-se regrado em seu art. 3º, § 1º, a saber:

Art. 3º (...)

§ 1º. É vedado aos agentes público:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem 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)

Como observado, o texto legal não impede que a Administração Pública inclua num edital licitatório dispositivos que limitem o universo de proponentes aptos a executar o objeto licitado. O que se veda é a inclusão de cláusulas desnecessárias que, ao invés de proporcionar à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa, tem como intuito beneficiar alguns dos proponentes. Se a restrição imposta for necessária para garantir o pleno atendimento ao interesse público, sua inserção não configurará qualquer infração à norma.

Este entendimento encontra guarida na lição do juriconsulto Marçal Justen Filho¹, que assim disserta:

20) Prejuízo ao Caráter Competitivo

“No inc. I, arrolam-se os casos em que as condições impostas pelo ato convocatório distorcem o procedimento licitatório. O ato convocatório, ao estabelecer tais requisitos, já predetermina o(s) prováveis (eis) vencedor (es).

O dispositivo não significa, porém vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns participantes. Se a restrição for necessária para atender interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005

previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação."

Esta linha de pensamento encontra respaldo nas palavras do ilustre jurista Adilson Abreu Dallari²

"Jamais houve qualquer dúvidas quanto ao fato de que toda e qualquer exigência editalícia restringe o universo de proponentes. Portanto, a proibição contida no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 deve ser corretamente interpretada. Não é proibido estabelecer cláusulas ou condições que restrinjam a possibilidade de participação no certame, pois (cabe repetir) toda e qualquer exigência restringe, na medida em que afasta ou impossibilita o comparecimento de quem não puder atendê-la."

Conclui-se, então, que a legalidade ou não da previsão editalícia é determinada pela vinculação da restrição com o objeto do certame.

No caso em tela, a Seção de Manutenção informa que os produtos a serem registrados são utilizados para serviços de manutenção corretiva das instalações hidráulicas que, dependendo da extensão do dano, pode paralisar as atividades jurisdicionais do órgão no local da ocorrência.

Outro fator citado pela unidade demandante que justifica a previsão de prazo de entrega de 10 (dez) dias é a **manutenção em estoque de baixos quantitativos de materiais hidráulicos**, o que exige seu pronto fornecimento quando surge a demanda. Deduz-se da manifestação da unidade técnica que a manutenção de estoques em níveis baixos deriva de dois fatores: o implemento de uma política de otimização de recursos, que visa diminuir os valores imobilizados de capital financeiro, e um viés de ordem prática, consubstanciado na falta de espaço de armazenagem.

Com base no exposto, pode-se afirmar que a imposição de prazo para entrega menor que o usualmente adotado pela Administração na aquisição de outros produtos (30 dias) está vinculado com as particularidades do objeto do certame, pois a necessidade de disponibilidade dos materiais para utilização em intervenções corretivas nas instalações hidráulicas deriva de ocorrências de natureza súbita, involuntária e imprevista, que exigem pronta intervenção.

Portanto, tendo a Administração eleito a cláusula ora impugnada como porto seguro à finalidade da aquisição e ao resguardo do interesse público no exercício do poder a ela atribuído, dentro dos limites da norma, nada de ilegal se configura. Optasse pela omissão, aí sim, ficaria caracterizado o descaso com a coisa pública, passível de punição.

Isto posto e com base em todas as justificativas apresentadas, fica configurado que a restrição temporal imposta está dentro do campo discricionário do gestor ao estabelecer exigência julgada necessária para a boa prestação dos serviços.

Inobstante restar demonstrada a legalidade da medida ora atacada, cabe ressaltar que a experiência vivenciada no certame Pregão Eletrônico Federal nº 35/2019 demonstrou que a eleição de prazo de entrega menor que os 30 (trinta) dias usualmente adotados pela Administração não foi fator prejudicial à participação de interessadas, visto que uma das duas vencedoras de itens do certame **se encontra sediada exatamente na mesma cidade da impugnante – Blumenau/SC** (doc. 78917/2019).

Feitas as devidas observações e com fulcro no comando disposto no art. 11, inc. II, do Decreto nº 5.450/2005, conheço da impugnação, por tempestiva e, quanto ao mérito,

² Citação extraída do parecer referente à impugnação do edital do certame Pregão Federal 05/2002.

nego provimento ao pleito formulado pela impugnante DISTRIBUIDORA PLAMAX EIRELI, sendo mantido o texto editalício.

CLC, em 24 de abril de 2019.

Ricardo Mendonça Falcão
Pregoeiro – TRE/SP