EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23034.018985/2012-80

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2013

AÇOMETAL - INDÚSTRIA DE MÓVEIS JMN LTDA., inscrita no CNPJ-MF 04.299.116/0001-24, com sede na Av. Celiana Viana, BR-304, KM-48, s/n, Alto do Sumaré, Mossoró/RN, neste ato representada por seu sócio-gerente João Victor de Oliveira Terceiro, inscrito no CPF sob o nº. 010.429.864-28, vem, tempestivamente, com base no art. 109, §3°, da Lei 8.666/1993, IMPUGNAR o presente Edital, modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS, do tipo MENOR PREÇO UNITÁRIO POR GRUPOS, pelos fatos adiante expostos:

01. Preambularmente, verifica-se que o presente Edital dar azo a suscitar equívocos que poderão, indubitavelmente, trazer prejuízos aos participantes da presente Licitação, através da impugnação a qual deverá ser protocolizada no prazo legal, senão vejamos: subitem *5.1. - O prazo de impugnação do Edital será de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a disputa, a qual deverá ser encaminhada exclusivamente para o email* [*compc@fnde.gov.br*](mailto:compc@fnde.gov.br) *em forma de texto (extensão:doc.), no horário de 8H as 18h .*

02. Fundado no princípio da ampla defesa, mesmo na esfera administrativa, como se observa no presente caso, a peticionante, devidamente legitimada para o ato presente, suscita procedimentos equivocados tomados Por esta respeitável Comissão no que tange ao certame em xeque.

DA CONTRARIEDADE APRESENTADA PELO EDITAL

03.Item 3 Subitem 3.1.3.6. As microempresas e empresas de pequeno porte para utilizarem do benefício do tratamento diferenciado previsto na LC nº 123/06, não poderão se consorciar com empresas de grande porte.

04. Determina o presente Edital, no item 6. Subitem 6.1.2.2 – a comprovação de possuir patrimônio liquido não inferior a 3% (três porcento) do valor da proposta, conforme 3 do art. Da lei 8.666/93 .

05. Segue os demais subitens a obrigação desordenada e discriminatória*, - .* 6.1.2.3. a comprovação que trata o subitem anterior sera feita por meio de balanço patrimonial do ultimo exercício social, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

06. 6.2 para fazer jus ao tratamento favorecido introduzido pela lei complementar 123/06. A(s) Microempresa (s) e Empresa (s) de pequeno Porte deverão declarar em campo próprio do sistema, que atende aos requisitos do Art. 3 da citada lei.

07. Ora, o Princípio da Licitação Pública determina busca interagir, através da competição lícita, as empresas que comercializam mencionados produtos, visando ofertar vantagens ao erário público, conforme nos ensina José Afonso da Silva:

“O principio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regras, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a administração publica. Constitui um principio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o poder publico. (1994, p.573).”

08. Da forma posta pelo Edital, fica de pronto prejudicadas as empresas de pequeno porte e as microempresas as quais sequer teriam condições de destinar o cumprimento da obrigação suscitada, o que desde já afronta a Lei Complementar nº 123/2006.

09. A igualdade entre os licitantes, princípio que impede a discriminação entre os participantes do certame ainda é o epicentro da licitação. *"Seu desatendimento constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder"*, importando, inclusive, ato de improbidade administrativa. Desde dezembro de 2006 a Lei Federal n° 8.666/93 ganhou destaque com a publicação da Lei Complementar n° 123/06, com a inovação deste tratamento igualitário obrigatório. As microempresas e empresas de pequeno porte passam a ter um tratamento diferenciado, no intuito de promover o desenvolvimento regional dos estados e municípios brasileiros.

10. O presente Edital ao invés de apresentar mecanismos que impulsionem o desenvolvimento econômico e social precipuamente nos rincões do Brasil, conforme orienta a Lei Complementar acima mencionada, CRIA empecilhos e barreiras impedindo de forma intencional a participação das microempresas e empresas de pequeno porte.

11. As microempresas e empresas de pequeno porte têm em seus quadros uma quantidade menor de funcionários, ao passo que grandes empresas, em que pese o pequeno vulto das compras, em alguns casos, com condições de oferta mais vantajosas, poderão nem participar de novos certames. Uma coisa é tratar as microempresas e EPP’s com diferença quando concorrem com grandes empresas.

12. No caso em discussão, montante circunda em aproximadamente para o menor grupo R$ 40.000.000,000 (Quarenta Milhões ), e para o maior grupo passa das Cifras de R$ 150.000,000,000 (Cento e Cinquenta Milhões), tomando passe no registro de preço feito pelo FNDE PREGÃO ELETRONICO N 00023/2011. Assim, as empresas de pequeno porte e microempresas ficam tolhidas de participar do certamente já sua circulação orbita em R$3.600.000,00 (três milhões seiscentos mil reais), verdadeiro ato discricionário.

13. A própria Lei Complementar nº 162/2006, determina que deve haver em qualquer licitação tratamento diferenciando para microemrpesas e empresas de pequeno porte, em seu Art. 47 que:

"Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente."

14. Assim, patente a discriminação referente às empresas de pequeno porte e microempresas, como a peticionante, devendo ser abolido deste Edital referido pensamento, sob pena de interpelação judicial.

DA CONTRADIÇÃO APRESENTADA PELO EDITAL EM COMPARAÇÃO AO ITEMS E SUBITEMS EXPOSTO PELO EDITAL

**19. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

**19.1. Os critérios de recebimento e aceitação do objeto e de fiscalização, assim como as**

**obrigações da Contratante e da Contratada estão previstos no Termo de Referência.**

15. No anexo do Edital Pregão Eletrônico nº 16/2013,no seu termo de referência (controle de qualidade),o subitem 5.1 e os demais subitens subsequentes, ele pede avaliação dos protótipos da empresa classificada em 1º lugar, que deverão vir com recursos próprios. O subitem 5.6.1.1 destaca que: A(s) empresa(s) classificada(s) em primeiro lugar em cada grupo/item deverá (ao),com recursos próprios, contratar um Organismo de Certificação de Produto-OCP-acreditado pela CGCRE-INMETRO (Coordenação Geral de Acreditação do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia) na **ABNT NBR14006/2008-**

Móveis escolares-Cadeiras e Mesas para Conjunto Aluno Individuais, para atestar a conformidade dos produtos em relação a este Termo de Referência. E no subitem 5.6.1.1.1 destaca que: Num prazo máximo de **30(trinta) dias, a partir da indicação do** **pregoeiro**, essa empresa deverá entregar ao FNDE um Relatório de Avaliação do Protótipo, contendo as seguintes informações.

* Identificação do OCP responsável pela análise;
* Identificação do laboratório responsável pelos ensaios;
* Identificação clara e inequívoca do produto ensaiado e variações quando for o caso (conforme item 5.3.4);
* Identificação do fabricante;
* Identificação do fornecedor;
* Identificação do fabricante de cada componente injetado e/ou de compensado moldado que compõe a montagem;
* Resultado da avaliação de conformidade ás especificações e requisitos estipulados nos seguintes itens deste Termo de Referência: 1) Item 3-Especificações Técnicas; 2) Projeto Executivo (Anexo I).
* Fotos do produto avaliado;
* Parecer conclusivo sobre a avaliação;
* Informações de data, nome e assinatura do técnico responsável.

16. Como é que pode uma empresa apresentar um protótipo nos seus subitens acima com prazo máximo de 30 dias, se os próprios laboratórios demoram ate 60 dias para análise, Se ao menos não conseguem comprar os componentes para fabricação dos mobiliários (**pois existi uma “associação” que demanda exclusividade na compra destes componentes para fabricação deste mobiliários)**.

17. Como é que outras empresas vão conseguir fabricar seus próprios componentes e fazer laudo em até 30 dias?

Pois, o investimento para fabricação dos componentes tem valor muito alto e demorados. da data da publicação do edital até o prazo máximo estabelecido no termo de referência item 5. subitem **5.6.1.3.** Decorrido o prazo de apresentação do Relatório de Avaliação do Protótipo, caso a empresa vencedora não tenha todos os protótipos aprovados, por motivos justificados pelo OCP para realização dos ensaios, o FNDE poderá conceder prazo adicional máximo de 10 (dez) dias ou, caso não seja acatada a justificativa, o segundo colocado do item será convocado, e assim sucessivamente. o próprio edital no anexo 1,item 3.4.

**3.4 Inicialmente, não há previsão de aquisição imediata por parte do órgão gerenciador.**

18. Vejamos Se o próprio edital vem esse subitem 3.4 o porquê de não dá mais prazo para que todas as empresas do âmbito nacional tenha chance de participar com tempo hábil a fazer suas amostras e laudos.

19. Imperioso destacar que o presente Edital, ora discutido, além de normatizar regras discriminatórias, explanadas no item anteriores e subitens exposto acima, retira substitui a incumbência sobre as análises das amostras.

20. Assim, a modificação repentina nos procedimentos licitatórios limitando a participação dos interessados, gera indubitavelmente malefícios a Administração Pública já que restringe sua possibilidade de contratar com preços mais vantajosos.

DA CONCENTRAÇÃO DESCONFORME DE PRODUTOS EM GRUPOS

21. Noutro norte, que a modalidade do certame traz à baila a condição de ser licitada grupos. entretanto percebe-se que há, de forma gritante, concentração de produtos que poderiam ser facilmente subdivididos visando uma maior competitividade, haja vista que se trata de licitação envolvendo valor vultoso.

22. Ora, o presente Edital, com mencionada envergadura, necessitava de subdivisões formadas por itens fracionando os produtos visando maior competitividade entre as empresas interessadas no certame, gerando, indubitavelmente, benefícios à administração pública.

Dando respaldo a essa orientação, o STJ já decidiu que:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior numero de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS 5.606/DF, rel. min. José Delgado)

23. Estranhamente, percebe-se a limitação no número de participantes da referida licitação, haja vista, de forma intencional, esta Comissão resumiu em grupos vultosos cuja variação de produtos suscitava sua subdivisão.

24. Ora, mencionada prática vem sendo observada neste Órgão, através dessa Comissão, há algum tempo, prejudicando o exercício das atividades de várias empresas em todo território Nacional, particularmente a peticionante, bem como, exaltando conveniências de empresas ligadas ao sistema, o que, indubitavelmente, trará incomensuráveis prejuízos ao erário público, pois, poderá ocorrer superfaturamentos em licitações.

25. Seguindo este norte, esta Comissão, frustra a aplicabilidade do princípio constitucional da isonomia, elencado no art. 3° da Lei 8.666/93, decorrente do art. 37, *caput*, e inciso XXI, da CF. Ora, trata-se de licitação pública, onde a administração pública procurará propostas mais vantajosas à Administração e não coadunar com atitudes fraudulentas visando beneficiar alguns.

26. Interpretando mencionado artigo Márcio dos Santos Barros, em seu manual Comentários sobre Licitações e Contratos Administrativos, define que: *“o princípio da isonomia: idêntico tratamento para que os se encontram na mesma situação e tratamentos diferenciados para os que se encontram em situações diferentes: ou seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas diferenças.”* [[1]](#footnote-1)

27. Ademais, não se deve relevar mencionados princípios constitucionais no âmbito da administração pública, no caso vertente, houve uma afronta direta ao princípio da isonomia, pois, através de atitudes ardilosas a Comissão evitou fragmentar seus items, causando a impossibilidade da empresa-peticionante em participar do presente Certame, dessa forma, prevalecendo interesses particulares, o que é totalmente inadmissível.

28. Torna-se preocupante o fato da Comissão se posicionar desta forma, pois, mencionada prática causa prejuízos incomensuráveis ao erário público. Não se podem prevalecer interesses privados e egoísticos em detrimento da população a qual sofrerá perdas no que tange à aplicação de verbas, haja vista que o FNDE, locupletando-se de verba pública, pertencente à população, pagará Mobiliário certamente superfaturadas.

29. Vista disso, essa Comissão suprimiu a possibilidade de haver competição entre participantes, estimulando preços mais vantajosos ao FNDE, o que vem à ser outra afronta aos elementos principio lógicos da Administração Pública, particularmente ao Princípio da COMPETITIVIDADE, garantindo a ampliação da disputa entre os interessados.[[2]](#footnote-2)

30. Nos casos em que houver falhas no Edital, ou se for inadequado ao interesse público, deverá ser corrigido, através de alteração de itens ou condições ou, até mesmo, ser elaborado novo edital, e deverá ser republicado, contando-se novo prazo de publicação, desde que afete a elaboração de propostas.

Segundo Marçal Justen Filho:

A vantajosidade da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. (2005, p.312)

31. No caso em tela houve por parte dessa Comissão, sendo responsável e seus diretores e respectivo Ministro da Educação, infração observada no art. 93 da mencionada Lei, *in verbis:*

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena – detenção, de 6(seis) meses a 2(dois) anos, e multa.

32. O Prof. Márcio dos Santos Barros comenta mencionado artigo, *“a hipótese é direcionada a servidores públicos e a particulares, desde que pratiquem ato ilegal visando prejudicar o bom andamento do procedimento licitatório.”[[3]](#footnote-3)*

33. No presente caso houve abuso de poder, bem como, prática ilícita por parte do presidente da comissão, e consequentemente de seus superiores, resumindo a participação de empresas intencionadas a gerar benefícios a determida “Associação”, o que se torna ABSURDO DEVENDO SER REVISTA MENCIONADA POSIÇÃO POR ESTA COMISSÃO.

34. Noutro norte, como já falado, o Princípio da Isonomia, suscitado pelo Art. 3° da Lei 8.666/1993, que tem como finalidade básica dar tratamento idêntico para os que se encontram na mesma situação e tratamentos diferenciados para os que se encontram em situações diferentes, como bem assegura o Advogado militante Márcio dos Santos Barros.[[4]](#footnote-4)

35. Ademais, a finalidade precípua do Processo Licitatório é, indubitavelmente, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, como bem traz a letra do Art. 3° da Norma Licitatória, já mencionada.

36. Nos dizeres do Professor Marçal Justen Filho[[5]](#footnote-5) “... Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o ‘princípio da isonomia’ imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga a adoção de formalismo irracional”

37. No caso presente, com a atitude tomada por essa Douta Comissão, devidamente respeitada pela empresa-peticionante, estaria afastando uma empresa que, indubitavelmente, traria vantagens ao Processo Licitatório, o que é vantajoso e respaldado pela Lei n° 8.666/1993.

 38. A propósito veja-se o entendimento do TRF 4ª Região[[6]](#footnote-6), in verbis: “Administrativo. Licitação. Vinculação ao edital. Formalismo. Excesso. Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais...”

Diante de todo o exposto, bem como, seguindo as normas esculpidas na Lei de Licitação nº 8.666/1993, requer de Vossa Excelência receba a presente impugnação do certame, devendo essa Augusta Comissão SANAR MENCIONADAS IRREGULARIDADES APONTADAS, para que a empresa-peticionante TORNE apta a participar.

Caso não seja esse vosso entendimento, não acatando o pleito observado, dará azo à interposição de Mandado de Segurança.

E. DEFERIMENTO

Mossoró(RN), 06 de MAIO de 2013

JOÃO VICTOR DE OLIVEIRA TERCEIRO

Sócio-gerente

1. Barros, Márcio dos Santos – Comentários sobre licitações e contratos administrativos – São Paulo, Editora NDJ, 2005, pág. 15; [↑](#footnote-ref-1)
2. Op. cit, pág. 18; [↑](#footnote-ref-2)
3. Op. cit, pág. 295. [↑](#footnote-ref-3)
4. BARROS, Márcio dos Santos – 502 comentários sobre licitações e contratos administrativos – São Paulo(SP), Editora NDJ, 2005, pág. 15; [↑](#footnote-ref-4)
5. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo, Dialética, 2002, pp. 30/31; [↑](#footnote-ref-5)
6. (AMS n° 2000.04.01.111700-0-PR, transcrito no Fórum Administrativo, n° 16, jun. 2002, pp. 824/825) [↑](#footnote-ref-6)