

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA, PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
PRESIDENTE OLEGÁRIO**

Ref.: Pregão Presencial: nº 05/2020

Processo Licitatório: nº 07/2020

**Objeto: AQUISIÇÃO PARCELADA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À
MERENDA ESCOLAR DAS INSTITUIÇÕES MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO.**

A empresa **GONÇALVES E TEIXEIRA LTDA EPP**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 08.422075/0001-72, estabelecida a Rua Barão do Rio Branco, 595, centro, CEP: 38.700-170, Patos de Minas/MG, Telefone nº (034) 3821-1969, vem, tempestivamente, conforme previsto no XVIII, subitem “5” do edital, através de seu representante legal o Sr. Wender Gonçalves Ferreira, Carteira de Identidade no MG 14.320.395 SSPMG e do CPF no 067.024.956-41, residente e domiciliado na Rua Clovis Souto de Lima, nº 567, Jardim Panorâmico, Patos de Minas/MG, MG, CEP 38.705-514, à presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, no que diz respeito ao item XII, subitem 1, com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos:

DA TEMPESTIVIDADE:

É tempestivo a apresentação da presente impugnação, uma vez que o prazo para apresentação da impugnação é de até 02 dias úteis antes da data de recebimento das propostas, ou seja, 07/02/2020, razão pela qual deve ser conhecida a julgada a presente impugnação.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS:

Foi publicado Edital do Pregão Presencial nº 05/2020, Processo Licitatório nº 07/2020, tipo menor preço por item, cujo objeto é a aquisição parcelada de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar das instituições municipais de educação.

Ocorre que, o Edital no item XII, subitem 1, trouxe a possibilidade de fixação de além de utilizar o preço médio como parâmetro, utilizar também o menor preço obtido na pesquisa de preços.

“1- Para a adjudicação, a Pregoeira poderá utilizar também, como parâmetro, além do preço médio, o menor preço obtido na pesquisa de preços de mercado, portanto não se obriga a adjudicar itens acima desses valores.”

Contudo, a respeito dos critérios de fixação de preço, é IMPRESCINDÍVEL QUE PARA A ADMINISTRAÇÃO REALIZE UMA BOA PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO, já que ela serve como base para qualquer das hipóteses, qual sejam critério da aceitabilidade da proposta pelo preço estimado e preço máximo.

O art. 40 da Lei 8666, prevê:

Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente**, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Sendo assim, é cabido à administração fixar um preço máximo, desde que O CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS SEJA INDICADO NO EDITAL.

Vejam os extraídos do Acórdão 2272/2011 – Plenário do TCU:

9.4.1.9 faça constar de seus editais de licitação critérios objetivos de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação dos preços máximos aceitáveis, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades do objeto licitado, as quais devem estar devidamente justificadas e demonstradas no Processo, considerando o disposto no art. 127 da Lei 12.309/2010 (LDO 2011) ou daquela que a venha suceder, em harmonia com o art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, com a Súmula TCU 259/2010;

Deste modo, quando o edital adotar o critério de aceitabilidade da proposta pelo preço estimado, isso significa que o órgão pode aceitar valor superior, desde que ainda seja compatível com o valor de mercado do produto ou serviço.

Já no caso de adotar o preço máximo, resultarão desclassificadas as propostas comerciais que o ultrapassarem, critério estritamente objetivo que facilitará a tarefa julgadora da Comissão, desde que conciliável com as características do objeto em licitação e que haja sido possível apurar-se o preço de mercado com segurança.

É sabido ainda, que para obtenção do preço máximo, o órgão deverá utilizar o valor estimado, acrescido de um percentual médio, para não acabar impondo valor inexecutável e diminuir o universo de licitantes, ou ainda, poderá o preço máximo coincidir com o estimado pelo órgão.

Importante destacar que, o preço máximo DEVE SER ESTABELECIDO NO EDITAL, e não restar discricionário à administração, de forma a privilegiar um ou outro licitante, requerendo que apenas alguns licitantes, e em alguns itens, adêquiem seus valores a fim de que alcancem o menor valor da pesquisa de mercado realizada pela equipe.

“Para a adjudicação, a Pregoeira **poderá utilizar** também, como parâmetro, além do preço médio, o menor preço obtido na pesquisa de preços de mercado, portanto **não se obriga** a adjudicar itens acima desses valores.”

As palavras destacadas mostram tal discricionariade. O que, baseado na legislação, não poderá ocorrer. A lei é clara ao dizer, **INDICARÁ OBRIGATORIAMENTE O CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE.**

Desta forma, não pode o município deixar em aberto possibilidades de critério de aceitação de preço, ele deve determinar qual é o critério.

E mais, os critérios de aceitação, como já descritos acima, são estimados e preço máximo. Mesmo que o município opte pelo critério de aceitação no preço máximo, não é admitido que este seja equivalente ao menor preço obtido na pesquisa de mercado.

Ainda, quando o edital traz, não se obriga a adjudicar os itens, entende-se que poderá considerar a proposta como inexecutável, e tal parâmetro adotado no edital não é admitido. Conforme Acórdão 5026/2010 do TCU “A fixação de critérios para caracterizar uma proposta como inexecutável deve admitir, como referências, tanto o valor orçado pela administração, como também a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado.”

Notamos também o quão absurdo está sendo o critério adotado por esta administração (utilizar o menor preço do orçamento como parâmetro) que normalmente existem diversas marcas que atendem ao descrito no edital, porém, tais marcas não possuem os mesmos valores. Logo, não pode a Pregoeira se negar a adjudicar um item que esteja dentro do valor estimado, ou abaixo do preço máximo, sendo que ele se encaixa nas regras de aceitabilidade da licitação.

A Lei 8666/93 em seu art. 3º, traz que “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 nítido que o item XII, subitem I fere os princípios da licitação. Fere inclusive o princípio da Isonomia, vez que “poderá utilizar como parâmetro”, quer dizer que tal critério pode não ser aplicado para todos os licitantes.

Como já dito acima, é dever do município, ao montar o edital, fazer uma pesquisa de mercado correta, caso suspeite que o preço medido orçado, está acima do preço de mercado, deve procurar outros fornecedores e proceder na busca de um preço estimado correto.

Por todo exposto, o item XII, subitem 1, deve ser retirado do edital, uma vez que, o que lá está disposto não possui previsão legal, e conforme exposto, infringe o disposto na lei. Segundo Alexandre de Moraes “o Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitidos fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p. 324)”

DOS PEDIDOS:

Em face do exposto, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de que **SEJA RETIRADO DO EDITAL O DISPOSTO NO ITEM XII, SUBITEM 1** - “Para a adjudicação, a Pregoeira poderá utilizar também, como parâmetro, além do preço médio, o menor preço obtido na pesquisa de preços de mercado, portanto não se obriga a adjudicar itens acima desses valores.” e que seja determinado o critério de julgamento e aceitabilidade dos preços (art. 40, VII e X).

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

PATOS DE MINAS, 11 DE FEVEREIRO DE 2020.



08.422.075/0001-72
GONÇALVES E TEIXEIRA LTDA -EPP
Rua Barão do Rio Branco, 595
Centro - Cep 38700-170
Patos de Minas - MG

Empresa: GONÇALVES E TEIXEIRA LTDA EPP

Nome do representante: WENDER GONÇALVES FERREIRA

CNPJ: 08.422.075/0001-72