

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO SETOR DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO/MS

Ref.: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 028/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2023

A Empresa **JPM COMERCIO ATACADISTA E SERVIÇOS EIRELI**, CNPJ n.º 05.128.178/00001-50, com sede na Rua Veridiana, 228, B, Conjunto Residencial Estrela do Sul, na Cidade Campo Grande-MS, neste ato representada pela Sra Louhainy Isabelle Rezende Miranda, portadora do CPF n.º 582.627.761-00, residente e domiciliado na Rua Dr Jivago, n 1177, Bairro Conjunto Residencial Atlântico Sul, CEP 79013-360, na cidade de Campo Grande-MS, através de seu representante legal infra-assinado, vem respeitosamente à presença de V. Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em epígrafe, com fundamento no Artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, pelos motivos de fato e de direito que adiante passa a expor.

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, cumpre ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que o edital estipula o prazo de 03 (três) dias úteis antecedentes à data fixada para recebimento das propostas de habilitação

Desta forma, o prazo encerrar-se-á no dia 08 de março de 2023, sendo, portanto, tempestiva a presente peça.

2 - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Na data de 28/02/2023 houve a publicação do edital em epígrafe, o qual tem por objeto a seleção de proposta mais vantajosa sob SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – SRP para futuras e parceladas **aquisições de Gêneros alimentícios** destinados à Alimentação Escolar da Rede de Ensino do Município de Ribas do Rio Pardo – MS/ Programa Nacional de Alimentação Escolar – FNDE/PNAE.

No Termo de Referência anexo ao edital consta a relação dos itens da licitação, sendo estes, em suma, alimentos perecíveis e não perecíveis, divididos em 119 itens.

A impugnante, por ter interesse em participar do processo licitatório supramencionado, adquiriu o edital em comento, ocasião em que verificou irregularidades quanto as condições para participação na licitação. Explica-se.

DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO

Ao compor a relação dos alimentos objetos da licitação, o órgão licitador impôs como exigência que os itens **38, 39 e 40 do ANEXO I** fossem submetidos ao processo de congelamento individual tipo Individually Quick Frozen (IQF).

Ocorre que tal exigência se mostra abusiva, de modo a implicar em restrição ao caráter competitivo do certame. Isto porque, ao condicionar o fornecimento de alimentos de origem animal, como a carne bovina, por exemplo, submetidas a tal procedimento (IQF), o órgão licitador limitou a participação do certame a um número significativamente reduzido de empresas que possuem tal tecnologia.

Inobstante se tratar de uma conveniência da Administração Pública exigir esse tipo de tecnologia, é inegável que estabelecer uma condição como esta limita sobremaneira a participação de possíveis licitantes e, por consequência, restringe o caráter competitivo da licitação, o que acaba direcionando o certame.

Senão vejamos as razões que levam à essa conclusão. É sabido que a tecnologia IQF, do ponto de vista técnico, é um sistema que possui uma série de vantagens e se presta justamente a oferecer maior qualidade e segurança alimentar. Disso não se pode discordar, pois é, objetivamente, um avanço da indústria alimentícia, ainda que, em termos de regulamentação, não seja de implementação obrigatória.

Ocorre que, inobstante ser um avanço tecnológico, do ponto de vista mercadológico, continua sendo uma tecnologia muito restrita à uma parcela muito pequena do mercado que detém maior poder de compra, razão pela qual muitas empresas do ramo, em especial aquelas de menor porte ou com menos tempo de atuação, ainda não conseguiram implementar essa tecnologia e continuam trabalhando com o sistema de congelamento tradicional.

A licitação constitui um procedimento que se destina, precipuamente, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Veja bem: o propósito da licitação é justamente instituir uma **disputa uniforme entre os concorrentes**, para que, a partir disso, a Administração possa usufruir das melhores condições comerciais. É dizer, limitar que a participação na licitação ocorra somente entre aqueles que possuem tal equipamento, ameaça o melhor atendimento do interesse público e impede a ampla competitividade.

Sobre o princípio da competitividade, o Professor José dos Santos Carvalho Filho, na sua Obra “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, p. 218, ensina o seguinte:

“Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Encontramos o princípio no art. 3º, §1º, I, do Estatuto.”.

Importante ressaltar que **no Estado de Mato Grosso do Sul não possuímos indústrias com equipamentos capazes de atender tal exigência**. Logo as empresas licitantes precisam adquirir o produto em outros Estados.

Para tanto, o comprador, contribuinte do ICMS, tem a responsabilidade de pagar o diferencial da alíquota, considerando que o Estado de MS possui uma das maiores alíquotas de ICMS do país, que por sua vez agrega um maior custo ao produto, somado ainda ao valor do frete, que custa em média R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por quilo transportado.

Ademais, como é conhecimento notório, no Estado de MS está localizado um dos maiores e melhores rebanhos bovinos constantes em nosso país, sendo certo que a exigência imposta pelo órgão licitador implicaria em fornecimento de carne por outros estados, ensejando ainda em propostas com maior valor agregado, seja pelo valor da carne em si, seja pelo custo do congelamento via IQF.

Fatos estes que não podem e não devem ser desconsiderados, pois aumentando o custo agregado do produto, aumentam também os custos para aquisição pela Administração, uma vez que o processo de congelamento IQF por se tratar de uma tecnologia de ponta, demanda de um investimento muito alto, e ainda por se tratar de um procedimento de alto custo agrega em média acréscimo de 30 a 40% no valor final de cada produto.

Na verdade, se a intenção do órgão licitador fosse o fornecimento dos alimentos para estocagem a longo prazo, tal exigência se mostraria razoável. Contudo, conforme se verifica no item 19.1 do edital, as entregas deverão acontecer em até dois dias úteis após a solicitação feita pelo órgão solicitante do município de Ribas do Rio Pardo, ou seja, não haveria a necessidade de impor uma condição exacerbada para o fornecimento do alimento.

Isto posto, o prazo indicado no edital para a entrega dos alimentos se mostra adequado, possibilitando a entrega do produto mais fresco, sem a necessidade da utilização do congelamento pelo sistema; mas sim com o sistema de congelamento convencional, garantindo melhor qualidade do produto a ser entregue.

Cumpre mencionar ainda que a não essencialidade desta exigência fica muito clara quando se verifica que o Edital exige o fornecimento de pacotes de carne de 2kg, que são embalagens com quantidades “pequenas” se considerada a totalidade do consumo pretendido, bem como a finalidade, qual seja, a produção de merenda escolar (creches e escolas), que geralmente demanda a utilização de uma grande quantidade de carne.

Esse é um fator que mostra a desnecessidade de descongelamento individual, justamente porque em se tratando de pacotes pequenos, estes serão utilizados de forma instantânea, conforme a quantidade demandada diariamente para a produção e consumo do alimento.

Portanto, não se justifica a exigência desse tipo de congelamento quando a conjuntura da contratação, com estas especificações, permite que a carne congelada pelo processamento tradicional ofereça a mesma qualidade e cumpra a mesma finalidade e, reitere-se, por um valor significativamente menor em comparação aos produtos com congelamento IQF. Assim, somado tais fatores e ante a ausência de justificativa da Administração contratante para o estabelecimento da exigência objeto desta Impugnação, ou seja, ante a demonstração de que tratar-se-ia de requisito essencial para que a Administração alcance o fim pretendido, necessário que tal requisito seja retirado do Edital, na medida em que o mesmo não se mostra essencial, não tem caráter obrigatório do ponto de vista normativo e fere o princípio da competitividade.

Em outras palavras, a exigência do fornecimento da carne submetida ao congelamento por IQF ensejaria em maior custo ao erário, visto que as propostas a serem ofertadas incluirão o referido custo no preço final, fazendo com que a

Administração obtenha propostas menos vantajosas do que se não houvesse a exigência ora combatida.

Deste modo, resta demonstrando, inequivocadamente, que a exigência é indevida e impõe restrição ao caráter competitivo do certame.

Noutra via, é cediço que não pode a Administração fixar exigências que furtam a competitividade da licitação, pelo que fica obrigada, em obediência às normas e princípios que regem as compras públicas, a permitir que o maior número possível de licitantes possa concorrer ao certame, com vistas a obter a melhor proposta dentre um variado leque de opções, consoante o que estabelece o art. 3º da Lei 8.666/93:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Sobre o tema, importante trazer à baila os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Jr. em sua obra “Comentários à Lei de Licitação e Contratos da Administração Pública. 4ª Edição – págs. 33/34/35”:

“(…) na determinação do conteúdo jurídico da isonomia, no dia a dia das licitações e contratações públicas, que surgirão as questões que o artigo 3º ajudará a resolver. Suponha-se que o Edital de licitação venha a estabelecer requisito que se revele discriminatório, de molde a impossibilitar a participação no certame da empresa que o desatenda, não obstante tal requisito não se mostrar essencial, seja para habilitar-se o licitante ou para atestar a exequibilidade de sua proposta.

Em outras palavras, entre os requisitos do Edital e as finalidades da licitação a que se refere, não se vê nexo causal. Resultado claro que a presença da discriminação no ato convocatório almeja afastar da competição certa ou certas empresas, beneficiando outra ou outras. Nessas circunstâncias, o Edital há de ser considerado quanto àquele requisito, porque o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não derroga o da isonomia, devendo, antes, a ele subordinar-se”.

Outrossim, no Estudo Técnico Preliminar que instruiu a abertura do edital não restou evidenciado qualquer prejuízo do fornecimento dos alimentos por meio de congelamento convencional, ou o motivo pelo qual estes deveriam ser congelados exclusivamente pelo método IQF.

Por outro lado, o Princípio da Competitividade tem que ser cumprido e o licitante além de participante do processo licitatório, deve atuar também como guardião desse princípio, denunciando (Impugnando) o edital sempre que houver restrição ao caráter competitivo da licitação.

Os princípios que regem as licitações públicas se encontram insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso

superar as restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme fartamente demonstrados nos argumentos integrantes da presente impugnação.

O rigor exagerado na fixação das exigências pode restringir a competitividade do certame, pois quanto mais exigências, menor o número de empresas aptas a cumpri-las. E o pior, se nem todas as exigências forem justificáveis em vista do risco e da complexidade envolvidos na contratação, tal restrição terá sido imotivada.

Ora, na medida que o indigitado item do Edital exige que as carnes sejam submetidas ao congelamento por IQF, não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, uma vez que o congelamento IQF não gera lucros ou quaisquer benefícios ao produto e muito pelo contrário, o seu custo final será mais elevado que o produto congelado convencionalmente.

Por essas razões e para que esta Administração alcance a proposta mais vantajosa, é necessário que tal exigência seja extirpada do instrumento convocatório, visto que, como demonstrado, limita a participação de empresas que possuem uma tecnologia ainda pouco acessível no mercado e que exige um alto investimento de pequenas empresas que estão inseridas em um contexto econômico de instabilidade.

Por fim, é razoável ponderar que o país enfrentou uma recessão econômica estrondosa em razão da pandemia - que ainda é uma realidade -, cenário este em que muitas empresas e pequenos empreendedores se viram sem saída, tendo que fechar suas portas por tempo indeterminado. Aqueles que não encerram suas atividades, tiveram que dar muitos passos para trás e se reinventar para conseguir sustentar seus negócios até que a situação se normalizasse, alicerçados em uma única perspectiva concreta: a incerteza.

Por outro lado, as grandes empresas que compõe a indústria deste gênero alimentício continuaram a todo vapor, o que é de se esperar, tendo em vista que empresas maiores tem maior capacidade econômica e conseguem manter sua produção sem maiores percalços em momentos de crise.

Por isso, mais uma vez, fica evidente que criar uma exigência de um requisito não essencial para uma licitação como esta, além de restringir a competitividade do certame, impossibilita que o próprio mercado, formado majoritariamente por pequenas empresas, se recomponha neste momento de crise.

Por este motivo, impugna-se a exigência de que **os itens 38, 39 e 40 do ANEXO I** do edital em epígrafe devam ser submetidos ao processo de congelamento individual tipo Individually Quick Frozen (IQF), por se tratar de exigência exagerada, que tem por cunho exclusivo restringir o caráter competitivo do certame.

3 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, REQUER-SE:

- a) O recebimento e o conhecimento da presente IMPUGNAÇÃO, visto que apresentada na forma e no prazo estipulado pela legislação;

- b) A suspensão do trâmite licitatório até o julgamento desta impugnação;
- c) Requer sejam analisados e acolhidos os fundamentos da presente Impugnação, para que seja excluída do Edital a exigência de que as carnes sejam fornecidas com sistema de congelamento IQF, na medida em que a utilização do procedimento tradicional, além de não trazer qualquer prejuízo à Administração, tampouco significar menor qualidade dos produtos, possibilita que um maior grupo de empresas e emprenhadores possam participar da licitação;
- d) A republicação do Edital, sanadas as irregularidades, reabrindo-se o prazo para elaboração e apresentação das propostas, e disponibilizando o mesmo nas vias de fácil e irrestrito acesso, cumprindo ao princípio da publicidade;
- e) E, por fim, solicitamos que, no caso de indeferimento da presente peça, o que se levanta a título meramente argumentativo, seja a mesma remetida à autoridade hierárquica imediatamente superior, para que tome ciência do assunto aqui tratado, e emita seu parecer, apresentando os três orçamentos para conferência da descrição dos itens e dos valores apresentados tanto para aquisição no modo tradicional quanto para aquisição com a tecnologia IQF, frente aos produtos solicitados no edital.

Nestes termos pede e espera deferimento.

Campo Grande/MS, 08 de março de 2023.

LOUHANY ISABELLE REZENDE MIRANDA
JPM COMERCIO ATACADISTA E SERVIÇOS EIRELI
CNPJ 05.129.178/0001-50
CPF 055.603.851-74