

Luis Hilario da Silva de Oliveira

De: José Luiz Boanova Filho <jboanova@gmail.com>
Enviado em: segunda-feira, 25 de novembro de 2019 18:12
Para: Licitação SENASP
Assunto: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Ao Senhor

LUIS HILARIO DA SILVA DE OLIVEIRA

Pregoeiro da CGLIC/DIAD/SENASP

Assunto: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Referência: EDITAL DE LICITAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP SENASP N° 6/2019
- SEI nº 10229609 (Processo nº 08020.001354/2019-63)

E-mail: licitacao.senasp@mj.gov.br; luis.holiveira@mj.gov.br

Senhor Pregoeiro,

JOSÉ LUIZ BOANOVA FILHO, brasileiro, Advogado portador da OAB/DF 43.605 e CPF nº 049.122.748-52, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no item 24 do Edital em referência, interpor a presente IMPUGNAÇÃO ao Edital Licitatório referente ao Pregão SENASP nº 6/2019 (Processo nº 08020.001354/2019-63), pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas:

I. DA TEMPESTIVIDADE E DA LEGITIMIDADE

Segundo o Edital Licitatório em referência, a data para a abertura da sessão pública do referido pregão foi estabelecida para o dia 28/11/2019.

Esse mesmo Edital Licitatório, ora impugnado, estipula em seu item 24.1:

24.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

Dessa forma, o prazo final para a impugnação do Edital Licitatório é até a presente data, e assim, tempestiva a presente impugnação, bem como é parte legítima o autor.

II. DA ILEGAL EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DO CR

O Edital do Pregão Eletrônico Internacional nº 6/2019, exige para a habilitação jurídica de licitantes estrangeiros, em seu item 10.11.3, que:

PARA LICITANTES ESTRANGEIROS

10.11. Habilitação jurídica:

...

10.11.3. O representante legal no Brasil deverá apresentar certificado de Registro junto ao Exército Brasileiro, conforme Portaria nº 56 - COLOG/EB, de 5 de junho de 2017.

Essa exigência descumpre o Decreto nº 10.030/2019, que em seu Art. 79 determina:

Art. 79. Os órgãos e as entidades da administração pública que realizarem licitações para aquisição de PCE farão constar do instrumento convocatório a exigência de registro válido no Comando do Exército, para fins de habilitação jurídica.

*Parágrafo único. **O disposto no caput não será aplicado às licitações internacionais.***

Por descumprir o Decreto nº 10.030/2019 e criar impedimento ilegal para a participação das empresas estrangeiras cujo representante legal no Brasil não seja possuidor de registro válido no Comando do Exército, a Administração está obrigada ao acolhimento do pedido de impugnação ora formulado.

III. DO DESCUMPRIMENTO DO DECRETO Nº 10.024/2019 COM RELAÇÃO AO PRAZO PARA A RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

O pedido de impugnação da empresa HS PRODUKT (SEI 10282720) foi recebido e publicado pela Administração no dia 20/11/2019.

De acordo com o § 1º do Art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, o Pregoeiro deve decidir sobre o pedido de impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do seu recebimento:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

O mesmo prazo estabelece o edital em questão:

24.3. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

Ocorre que o prazo legal para a decisão quanto ao pedido de impugnação formulado venceu portanto no dia 22/11, sem que os seguintes itens do pedido de impugnação da empresa HS PRODUKT fossem apreciados e houvesse qualquer decisão a respeito:

II.3 Quanto à necessidade de registro de documentos estrangeiros no Registro de Títulos e Documentos;

II.4 Previsão contra legem do Edital quanto à forma de pagamento: o pagamento efetivo não se confunde com a determinação do pagamento;

II.6 As cláusulas editalícias que regulam a interposição de recursos pelos licitantes e o seu processamento pelo Ministério confundem o exame de admissibilidade com o exame de mérito;

Para estes três itens acima, a Equipe de Planejamento da Contratação limitou-se a informar que: *“Essa questão será respondida pela Diretoria de Administração da SENASP, pelo conteúdo ser afeto à questões administrativas.”*

Além disso, **não há qualquer decisão do Pregoeiro, como determina o Decreto nº 10.024/2019 e também o item 24.3 do edital**, havendo apenas no documento publicado como resposta (SEI 10293013), o posicionamento da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela elaboração do edital e seus anexos, **que não se confunde com a figura do Pregoeiro**, único responsável legal por decidir.

Houve assim, desobediência ao Decreto nº 10.024/2019 e ao edital, a obrigar a Administração ao acolhimento do pedido de impugnação ora formulado.

IV. DO DESCUMPRIMENTO DO DECRETO Nº 10.024/2019 COM RELAÇÃO AO PRAZO PARA A RESPOSTA A PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

O pedido de esclarecimento da empresa HS PRODUKT (SEI 10282740) foi recebido e publicado pela Administração no dia 20/11/2019.

De acordo com o § 1º do Art. 23 do Decreto nº 10.024/2019, o Pregoeiro deve responder aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado do seu recebimento:

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

O mesmo prazo estabelece o edital em questão:

24.6. O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 02 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos

O prazo venceu assim no dia 22/11, sem que o pedido de esclarecimentos da empresa HS PRODUKT fosse respondido.

Houve assim, desobediência ao Decreto nº 10.024/2019 e ao edital, a obrigar a Administração ao acolhimento do pedido de impugnação ora formulado.

V. DOS LANCES PARA O PREGÃO

O edital estabelece que:

1.2. A licitação será dividida em grupos, formados por dois itens, conforme tabela constante no item 1.1. do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

1.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço global do grupo, observado o valor unitário máximo aceitável para cada item, conforme tabela constante no item 1.1. Termo de Referência, e as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

Também o item 8.5.1 do edital estabelece:

8.5.1. O lance deverá ser ofertado pelo valor unitário do item.

Da forma como está estabelecido no edital, fica claro que haverá confusão no momento dos lances, que deverão ser encaminhados exclusivamente via sistema eletrônico, porque o sistema somente aceita 1 valor de lance por vez, computando-se o seu valor e o horário em que foi ofertado, não sendo possível a oferta de 1 lance, ao mesmo tempo, para cada um dos 2 itens que compõem o mesmo grupo licitado. Ficará impossível assim de se aferir o “menor preço global do grupo”.

Além disso, fica impossível aferir a melhor proposta através do critério de julgamento do “menor preço global do grupo”, porque este preço global será resultado do preço unitário da pistola somado ao preço do serviço de ensaio.

Com o critério de julgamento adotado de “menor preço global do grupo”, um licitante X poderia sagrar-se vencedor do Grupo 3 ofertando a pistola a R\$ 2.018,13 (valor unitário máximo aceitável estabelecido no edital para esse item) e o serviço de ensaio R\$ 200.000,00 (abaixo do valor unitário máximo aceitável estabelecido no edital para esse item), o que resulta num valor de “preço global do grupo” de R\$ 202.018,13, mesmo que outro licitante Y ofereça a sua pistola a R\$ 1.000,00 e o serviço de ensaio a R\$ 202.000,00, o que resulta num valor de “preço global do grupo” de R\$ 203.000,00. Na realidade, o “preço global do grupo” do licitante X, vencedor, resultará num contrato para o Grupo 3 com o valor total de R\$ 6.254.390,00, enquanto o licitante Y, derrotado, estava oferecendo a um valor total de R\$ 3.203.000,00.

Errado portanto o estabelecimento de lances ofertados pelo valor unitário da pistola, porque o critério de julgamento estabelecido foi o de “menor preço global” de cada grupo. Além

disso, haverá a impossibilidade de se ofertar dois lances ao mesmo tempo pelo sistema eletrônico, um para a pistola e outro para o serviço de ensaio.

Devido a essa incorreção, falta de clareza e de objetividade, a Administração deve acolher o pedido de impugnação ora formulado.

VI. DA FALTA DA DEVIDA PUBLICIDADE

Tratando-se de um pregão internacional, com a publicação de seu respectivo aviso tanto no Brasil como no exterior, houve falta de isonomia entre os licitantes que têm acesso pelo sistema “comprasgovernamentais”, pelo Diário Oficial da União ou pelos jornais e sites locais e os licitantes que se encontram no estrangeiro, pois o mais recente edital publicado foi divulgado no “comprasgovernamentais” e publicado no DOU em 13/11/2019, enquanto que no exterior, o site DG Market registra a publicação do mais recente edital apenas no dia 20/11/2019. Também consta que a informação referente ao novo edital somente foi divulgada ao Ministério das Relações Exteriores para divulgação no exterior no dia 19/11/2019, de acordo com o SEI 10273399.

Devido a esses fatos, houve descumprimento aos princípios da igualdade, da legalidade e da publicidade, razão pela qual a Administração deve acolher o pedido de impugnação ora formulado.

VII. INCORREÇÃO NOS TESTES PEDIDOS NA NORMA NATO AC/225

O item “9.7.1.6. Ensaio estático na areia e pó, conforme descrito no item 2.13.5.1;” está em discrepância com o item “g) Ensaio dinâmico de areia e poeira (2.13.5.2)” do ANEXO I-C, tratando-se de testes totalmente diferentes o que, a esta altura, pode inviabilizar a participação de licitantes que não se atentaram a essa incorreção do edital ou mesmo impossibilitar a determinação de qual o teste que deve ser apresentado. Contraria portanto aos princípios da objetividade, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, razão pela qual a Administração deve acolher o pedido de impugnação ora formulado.

VIII. INCORREÇÃO DO EDITAL

O item 9.7.1.13 está incorreto, pois faz referência ao item 9.2.2 que não existe no edital, como se pode ver:

9.7.1.13. Como opção ao atendimento do disposto no item 9.2.2 serão admitidas também certificação e/ou ensaios aplicados por órgãos estatais, multilaterais, organismos ou laboratórios nacionais ou estrangeiros acreditados por órgãos signatários de fóruns internacionais com os quais o credenciador oficial do Brasil seja signatário, que contemplem todos os métodos e critérios descritos no item 9.2.2, ou que suplantem as suas exigências.

Pela incorreção, deve a Administração acolher o pedido de impugnação ora formulado.

IX. INCORREÇÃO DO EDITAL 2

O item 8.15 do edital não guarda qualquer relação com o item 8.14, como dá a entender, configurando-se em mais uma incorreção do edital:

8.14. Encerrada a fase competitiva sem que haja a prorrogação automática pelo sistema, poderá o pregoeiro, assessorado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da sessão pública de lances, em prol da consecução do melhor preço.

8.15. Em caso de falha no sistema, os lances em desacordo com o subitem anterior deverão ser desconsiderados pelo pregoeiro, devendo a ocorrência ser comunicada imediatamente à Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;

Portanto, o edital é falho, subjetivo e traz dúvida aos licitantes, o que não é admitido pela legislação, pelo que deve a Administração acolher o pedido de impugnação ora formulado.

X. INCORREÇÃO DO EDITAL 3

Não há, pela legislação atual e pelo edital adotado, como haver empate em lances formulados por licitantes, razão pela qual o item 8.29 do edital é incorreto:

8.29. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

8.29.1. no país;

8.29.2. por empresas brasileiras;

8.29.3. por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

8.29.4. por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

8.30. Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

Além de incorreto, esse item causa dúvidas aos licitantes, o que não pode ser admitido, razão pela qual a Administração deve acolher o pedido de impugnação ora formulado.

XI. DO PEDIDO

Por todo o acima exposto, impõe-se a impugnação do edital, para que seja corrigido e, de consequência, que seja a sessão inicial do pregão adiada, por ser medida de justiça.

Respeitosamente,

José Luiz Boanova Filho
OAB/DF 43.605

José Luiz Boanova Filho
Cel: +55 61 98111-1166