



FONSECA & SOUZA COMÉRCIO E SERVIÇOS
G FONSECA DA SILVA - ME
CNPJ: 26.690.106/0001-58 - INSC. ESTADUAL: 20.462.166-6
RUA ALDEMAR DE SÁ LEITÃO, Nº 201, BLOCO A – CENTRO – ASSÚ/ RN
CEP.: 59650-000 - FONE: (84) 99124-1435
E-MAIL: glandstonefonseca@yahoo.com.br

À PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAJÁ/RN

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

REF. EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011112/2023

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

IMPUGNAÇÃO

A empresa G Fonseca da Silva -ME, inscrita no CNPJ sob o nº 26.690.106/0001-58, situada na Rua Aldemar de Sá Leitão, nº 201, bloco A, centro, Assú/RN, por intermédio de seu representante legal o Sr. Glandstone Fonseca da Silva, portador da CNH nº 04587874803, do CPF nº 010.996.774-75, vem perante Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, artigo 24 do decreto 10.024/2019, apresentar a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 011112/2023

I - RESUMO DOS FATOS

Trata-se de impugnação administrativa contra o Edital de Pregão Eletrônico 11112/2023, a ser realizado pelo Portal de Compras Públicas, uma vez que o objeto do referido edital foi definido de maneira a limitar a competição, em desconformidade com a finalidade do certame, importando em restrição imotivada do objeto licitado.

A empresa impugnante atua no ramo de venda de águas envasadas, enquanto pessoa jurídica de direito privado, a impugnante fornece água envasada para seus clientes, o que inclui outras pessoas privadas (naturais ou jurídicas) e pessoas jurídicas de direito público, sendo que, para esse último caso, a empresa impugnante participa dos procedimentos licitatórios exigidos por lei para o fornecimento de água própria para o consumo humano envasada. Neste sentido, a impugnante pretende participar do Pregão Eletrônico 11112/2023, o qual tem por objeto, nos termos de seu edital: OBJETO - O objeto da presente licitação é o registro de preços para eventual e futura aquisição de Gás Liquefeito de Petróleo GLP 13kg e água mineral (sem gás), bem como os respectivos vasilhames de armazenamento, para atender as necessidades das unidades administrativas pertencentes a Prefeitura Municipal de Itajá/RN, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas no edital e seus anexos. Todavia, o que não se justifica é a escolha de uma espécie de água própria para consumo humano (potável) envasada, em detrimento das outras espécies igualmente próprias para consumo humano. Explica-se. De acordo com a Lei Federal n. 9.782/1999, incumbe a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco a saúde pública (art 8º), considerando-se bens e produtos

submetidos ao controle e fiscalização sanitária da Anvisa (§ 1º) alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários (inciso II). Por sua vez, a Resolução RDC-ANVISA n. 274/2005 aprovou o Regulamento Técnico para Águas Envasadas e Gelo, a qual define da seguinte maneira as águas próprias para consumo humano: DEFINIÇÃO - Água Mineral Natural: é a água obtida diretamente de fontes naturais ou por extração de águas subterrâneas. É caracterizada pelo conteúdo definido e constante de determinados sais minerais, oligoelementos e outros constituintes considerando as flutuações naturais. Água Natural: é a água obtida diretamente de fontes naturais ou por extração de águas subterrâneas. É caracterizada pelo conteúdo definido e constante de determinados sais minerais, oligoelementos e outros constituintes, em níveis inferiores aos mínimos estabelecidos para água mineral natural. O conteúdo dos constituintes pode ter flutuações naturais. Água Adicionada de Sais: é a água para consumo humano preparada e envasada, contendo um ou mais dos compostos previstos no item 5.3.2 deste Regulamento. Não deve conter açúcares, adoçantes, aromas ou outros ingredientes. De acordo com a Portaria G/S n. 888/2021, que dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade, na forma do Anexo XX da Portaria de Consolidação GS nº 5, de 28/09/2017, tem-se que: Art. 1º Este anexo estabelece os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade. Art. 5º Para os fins deste Anexo são adotadas as seguintes definições: água para consumo humano: água potável destinada à ingestão, preparação de alimentos e à higiene pessoal, independentemente da sua origem; água potável: água que atenda ao padrão de potabilidade estabelecido neste Anexo e que não ofereça riscos à saúde; padrão de potabilidade: conjunto de valores permitidos para os parâmetros da qualidade da água para consumo humano, conforme definido neste Anexo; Em outras palavras, a água para consumo humano pode ser definida com a água potável utilizada para ingestão, preparação de alimentos e a higiene pessoal, independentemente da sua origem. É certo, portanto, que o padrão de qualidade para o consumo humano é determinado pela potabilidade da água, a qual (a água potável) se for utilizada para ingestão, preparação de alimentos e a higiene pessoal será qualificada como água para consumo humano. A título exemplificativo, a água fornecida pela Companhia Pernambucana de Saneamento (COFIPESA), por seguir os procedimentos técnicos que atestam a potabilidade da água, pode ser consumida (água própria para consumo humano), uma vez que por ser potável, e não em função de sua origem, é própria para consumo humano por não apresentar risco à saúde (repetindo-se, por ser potável). A origem, isto é, a fonte da qual a água é proveniente não tem relação com a sua qualidade para o consumo humano, sendo apenas relevante do ponto de vista do controle da exploração de recursos minerais pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, no caso da água mineral natural, nos ditames do Decreto-Lei n. 7.841/1945. Há de se concordar, portanto, que o objeto do Edital de Pregão Eletrônico 11112/2023, ao prever tão somente a espécie de água mineral natural, excluiu as outras espécies de água potável (para consumo humano): a água natural e a água adicionada de sais.

Não há do ponto de vista técnico qualquer razão para a exclusão das outras espécies de águas próprias para o consumo humano e, no referido certame, não houve qualquer justificativa que apoiasse a referida predileção, importando desde aí em vício de motivação. Em primeiro lugar, cumpre destacar que uma alegação genérica a discricionariedade administrativa em nada motiva o ato administrativo, isso porque, ainda que existisse discricionariedade legalmente conferida para a escolha da espécie de água potável para consumo humano (diga-se de passagem, o que a Administração Pública não demonstrou), a escolha administrativa deveria ser conformada pela observância dos princípios do próprio regime jurídico administrativo, sob pena de, ao supostamente dar liberdade decisória ao administrador para que este realize o interesse público,

possibilitasse que ele subvertesse a própria lógica de realização do interesse público, ainda caso estivessemos diante de um ato administrativo discricionário, ele deveria ser fundamentado, respeitando e realizando no caso concreto os princípios licitatórios (cf. LFn. 8.666/1993), os princípios do processo administrativo (cf. LF n. 9.784/1999). Depois, por disposição expressa do Decreto-Lei n. 4.657/1942, é dever da autoridade administrativa não decidir com base em valores jurídicos abstratos (como a alegação genérica de discricionariedade administrativa) sem que se considere as consequências práticas da decisão (a restrição injustificada do objeto do edital, com conseqüente diminuição dos participantes e propostas, o que gera virtualmente diminuição do caráter competitivo). Ainda, há de haver motivação demonstrando a necessidade e a adequação da medida/decisão, inclusive comparando-a com possíveis alternativas (o que de todo não houve). Senão, veja-se: Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. De mais a mais, destaca-se entendimento do Plenário do TCU, no Acórdão 2407/2006, que expressamente assentou o dever de fundamentação técnica de quaisquer exigências de especificações do objeto licitado para que o procedimento seja válido: A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto de modo a não direcionar a licitação. Assim tem-se que nem no Edital, nem seu Termo de Referência, trouxeram fundamentos que deem suporte a restrição do objeto do ato contra o qual se apresenta esta impugnação, donde se conclui o vício de motivação, por não justificar a escolha, bem como o vício de finalidade, por não atender o interesse público. Por todo o exposto, é imperioso concordar que a água mineral natural não implica em uma qualidade de potabilidade superior a água natural ou a água adicionada de sais e, portanto, não é um elemento de distinção válido para esta Prefeitura restringir o objeto do edital, visto que não possui correlação com a finalidade específica do fornecimento de água própria para o consumo humano envasada. Em verdade, ao contrário, os altos custos referentes a obtenção de autorizações de pesquisa e lavra das fontes de águas minerais são repassados no preço do produto, o que importará em uma espécie de água potável envasada mais cara, se comparada com a água natural e/ou a água adicionada de sais. Dessa forma, a restrição do objeto do edital viola os princípios da ampla participação, da proposta mais vantajosa para a Administração, da isonomia e da eficiência, uma vez que exclui do certame espécies de águas potáveis envasadas mais baratas (água natural e água adicionada de sais) que a espécie de água potável eleita como única possível de ser fornecida (água mineral natural), gerando um custo injustificado, em desconformidade com a finalidade da própria licitação, qual seja o fornecimento de água própria para o consumo humano envasada. Por fim, vale salientar que a matéria foi objeto de apreciação pela própria Anvisa no Edital de PE 24/2022 (processo n. 25351.909282/2022-77), no qual a Autarquia Sanitária assentiu com os mesmos fundamentos jurídicos aqui esposados e concluiu pela procedência da impugnação administrativa, determinando a alteração ao objeto do Edital com novas especificações afim de permitir maior competitividade ao certame. FUNDAMENTO JURÍDICO. RESTRIÇÃO IMOTIVADA AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO: VIOLAÇÃO AO ARTIGO 3º, CAPUT, E §1º, INCISO I, DA LEI FEDERAL N. 8.666/1993, AO ARTIGO 3º, INCISOS I, II E III, DA LEI FEDERAL N. 10.520/2002 E AO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ilustre pregoeiro(a), conforme já exposto, o objeto da licitação, cujo edital é impugnado por essa via processual, foi restringido de maneira imotivada. Isso pois, a Lei Federal n. 8.666/1993, prescreve que as cláusulas ou condições dos atos de convocação não podem comprometer, restringir ou frustrar o seu caráter competitivo: 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

100

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. § 1º É vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; No mesmo sentido é a Lei Federal n. 10.520/2002: Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e Como dito e documentado, o objeto do Edital de PE 11112/2023, ao prever tão somente a espécie de água mineral natural, excluiu as outras espécies de água potável (para consumo humano): a água natural e a água adicionada de sais, o que restringiu seu objeto de maneira imotivada e, por consequência, gerou a diminuição de seu caráter competitivo. Não há do ponto de vista técnico qualquer razão para a exclusão das outras espécies de águas próprias para o consumo humano e, no referido certame, não houve qualquer justificativa que apoiasse a referida predileção, importando desde aí em vício de motivação. Com efeito, e de igual modo, não foram obedecidas também as regras do processo administrativo federal. Com efeito, a administração pública em nada motivou a restrição ao objeto do edital. Assim, a violação aos referidos dispositivos legais importa em inobservância ao Princípio da Legalidade, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal e verdadeira baliza para o agir administrativo. A inobservância (e, portanto, violação) da lei e da Constituição impõe o reconhecimento da ilicitude do certame. **VÍCIO DA FINALIDADE DA LICITAÇÃO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA PRÓPRIA PARA CONSUMO HUMANO ENVASADA: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DA EFICIÊNCIA, DA AMPLA PARTICIPAÇÃO, DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.** A partir da justificativa constante no Estudo Técnico Preliminar 75/2022, é possível afirmar que a Prefeitura deveria ter definido o objeto do processo licitatório como fornecimento de água com a finalidade de consumo humano, sendo certo que os tipos de envases utilizados (garrafões, garrafas e copos) se justificam pela necessidade específica ao qual cada espécie de envase será utilizado. Todavia, o que não se justifica é a escolha de uma espécie de água própria para consumo humano (potável) envasada, em detrimento das outras espécies igualmente próprias para consumo humano. Dever esse previsto expressamente no Acórdão Plenário 2407/2006–TCU: A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto de modo a não direcionar a licitação. E pelo que amplamente foi discutido e demonstrado, é imperioso concordar que a água mineral natural não implica em uma qualidade de potabilidade superior a água natural ou a água adicionada de sais e, portanto, não é um elemento de distinção válido para a Administração Pública restringir o objeto do edital, visto que não possui correlação com a finalidade específica do fornecimento de água própria para o consumo humano envasada. Em verdade, ao contrário, os altos custos referentes a obtenção de autorizações de pesquisa e lavra das fontes de águas minerais são repassados no preço do produto, o que importará em uma

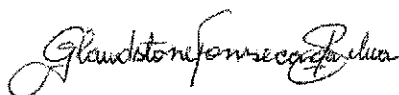
espécie de água potável envasada mais cara, se comparada com a água natural e/ou a água adicionada de sais.

Dessa forma, a restrição do objeto do Edital viola os princípios da ampla participação, da proposta mais vantajosa para a Administração, da isonomia e da eficiência, uma vez que exclui do certame espécies de águas potáveis envasadas mais baratas (água natural e água adicionada de sais) que a espécie de água potável eleita como única possível de ser fornecida (água mineral natural), gerando um custo injustificado, em desconformidade com a finalidade da própria licitação, qual seja o fornecimento de água própria para o consumo humano envasada. Os princípios violados guardam relação com a própria finalidade do processo licitatório: o princípio da isonomia permite que todos os agentes econômicos possam competir em igualdade de condições, o que se transmuta no princípio da ampla participação. Por sua vez, a ampla participação permite que o maior número de licitantes participe do certame e, com um maior número de propostas, busca-se realizar o princípio da eficiência, já que presume um ambiente de concorrência, o que, por fim, gera a escolha da proposta mais vantajosa para a administração e a efetivação de seu princípio homônimo. Neste sentido, repisa-se a já mencionada decisão da própria Anvisa nos autos do Edital de Pregão Eletrônico 24/2022 (processo n.º 25351.909282/2022-77), no qual a Autarquia Sanitária assentiu com os mesmos fundamentos jurídicos aqui esposados e concluiu pela procedência da impugnação administrativa, determinando a alteração ao objeto do Edital com novas especificações afim de permitir maior competitividade ao certame. Sob pena de ser repetitivo: o objeto do Edital de Pregão Eletrônico 11112/2023, ao prever tão somente a espécie de água mineral natural, excluiu as outras espécies de água potável (para consumo humano) e, ao não justificar motivadamente a referida restrição do objeto, violou os princípios que são pressupostos e fundamentos lógicos do regime jurídico administrativo licitatório.

II - PEDIDO.

Diante de todo o exposto, requer-se a Vossa Senhoria, reconhecendo-se a restrição injustificada do objeto da licitação, com conseqüente diminuição de seu caráter competitivo, acarretando violação as previsões legais expressas das Lei Federais n. 8.666/1993 e 10.520/2002, com conseqüente violação aos princípios da ampla participação, da proposta mais vantajosa para a administração, da isonomia e da eficiência, determinar a retificação do referido Edital, a fim de que o seu objeto seja adequado a sua finalidade, a saber, adquirir água própria para consumo humano pela Administração Pública. Termos em que pede e espera deferimento.

Assú, 19 de dezembro de 2023.



Glaudstone Fonseca da Silva
CPF 010996774-75