

**AO EXCELENTÍSSIMO SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE
ESPINOSA, ESTADO DE MINAS GERAIS**

Assunto: intenção de adesão à ARP 011/2023 do CIMBAJE

K. J. K. D. MENDES DISTRIBUIDORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ nº 36.104.318/0001-60, estabelecida à R Aurelina Ramos Martins, na cidade de Espinosa/MG, vem, à presença de Vossa Excelência, por meio de seus procuradores, fundada no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal e art. 20, §1º do Decreto de MG 46.311, apresentar

IMPUGNAÇÃO

face a intenção do Município em aderir à Ata de Registro de Preços n. 011/2023, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I. TEMPESTIVIDADE

Em pesquisa aos normativos do CIMBAJE não se encontrou nenhum item referente à Impugnação de adesão. Por sua vez, também, não há decretos do Município de Espinosa que trate sobre o tema.

Por este motivo, tendo por órgão gerenciador um Consórcio intermunicipal, utiliza-se o Decreto Estadual de MG nº 46311, de 16/09/2013, que diz em seu art. 20, §1º:

Art. 20. Os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual poderão se utilizar de ARPs gerenciadas por entes da Administração Pública Federal, de outros Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e demonstrada a vantagem econômica da adesão.

§ 1º O órgão ou entidade interessado na adesão deverá divulgar no sítio eletrônico aviso de intenção, com antecedência de quarenta e oito horas, para eventual impugnação, comprovando a sua divulgação.

O prazo estabelecido para impugnar são 48h. Considerando que a intenção foi divulgada no dia 26/07/2023, o prazo se iniciou em 27/07/2023 e finda no dia 28/07/2023, o que demonstra a tempestividade desta petição, merecendo conhecimento.

II. DOS FATOS PERTINENTES

O Município de Espinosa/MG publicou no Portal da Prefeitura a intenção de adesão à Ata de Registro de Preços n. 011/2023, derivada do Pregão Eletrônico 03/2023, do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário do Baixo Jequitinhonha. Veja-se:

ESPINOSA-MG, 26 DE JULHO DE 2023

AVISO DE INTENÇÃO DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS nº 011/2023;

Órgão Gerenciador: **Consortorio Intermunicipal Multifinalitario do Baixo Jequitinhonha**
Origem: Pregão Eletrônico nº 03/2023.

O Município de Espinosa-MG torna público o interesse em **aderir à supracitada Ata de Registros de Preços, objetivando a Aquisição futura e eventual de Material Médico Hospitalar, Bens Duráveis, Saneantes e Reagentes que estão disponíveis no Banco de Preços desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE), (disponível em bancodepreco.tce.mg.gov.br/), para atender as necessidades do Município de Espinosa-MG**, no valor de **R\$2.000.000,00** (Dois milhões de reais). Fornecedor: Conceitos Comercio de Artigos de Uso Comercial Ltda, CNPJ: 08.583.629/0001-13. Espinosa, 25 de julho de 2023. Milton Barbosa Lima, Prefeito Municipal.

O objeto da adesão é a aquisição de material médico hospitalar, bens duráveis, saneantes e reagentes que estão disponíveis no Banco de Preços do TCE/MG, para atender as necessidades do Município de Espinosa/MG.

Entretanto, a adesão não deve ocorrer, haja visto as ilegalidades e equívocos insertos na Ata, na licitação que a originou e na própria manifestação da municipalidade, conforme será detalhado.

III. DOS MOTIVOS DE IMPUGNAÇÃO

a. NULIDADES NA LICITAÇÃO DA ATA A SER ADERIDA – DESCONTO MÍNIMO IMPOSTO É INEXEQUÍVEL E IMPRATICÁVEL

O Edital impôs desconto mínimo para as licitantes participantes do certame:

Tab.2 – Desconto mínimo aceitável			
ITEM	DESCRIÇÃO	VALOR ESTIMADO(R\$)	DESCONTO (%)
01	MATERIAL DE CONSUMO ODONTOLÓGICO / BENS DURÁVEIS ODONTOLÓGICO	R\$ 17.100.000,00	45,00 %
02	REAGENTES/SANEANTES		15,00%
03	MATERIAIS HOSPITALARES/BENS DURÁVEIS HOSPITALAR		45,00%

Contudo, o referido percentual mínimo fixado é impraticável, o que origina propostas inexequíveis.

Inclusive, a empresa Ibituruna apresentou Impugnação contra o referido desconto mínimo.

Na oportunidade, a referida licitante alegou, principalmente, que:

- a. O valor final, após o desconto mínimo, não cobriria os custos, como (salário, os encargos incidentes sobre os salários, os insumos, taxa administrativa, lucros e tributos);

- b. Torna a proposta inexequível;
- c. O valor não representa a realidade do mercado.

Assiste total razão a licitante que impugnou o desconto mínimo fixado no certame.

A Administração, como diz a lei de licitações, deve buscar o preço que lhe é mais vantajoso, contudo, jamais poderá prostituir os valores e impor que o fornecedor interessado lhe entregue produtos sem que, ao menos, cubra seus custos.

É direito da empresa licitante a aferição de valores que cubram seus custos, bem como lhe garanta certa margem de lucro.

Cabe ao ente público diligenciar junto ao mercado e demais órgãos para fixação dos valores que irá adotar na licitação, visando sempre afastar a possibilidade de preços inexequíveis.

A Lei 8.666/93 é incisiva ao rejeitar propostas inexequíveis, conforme art. 48, II:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido **ou com preços manifestamente inexequíveis**, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Dessa forma, não basta somente desclassificar propostas inexequíveis, mas também garantir que os estudos internos de preços não estejam com falhas que levem a preços impraticáveis (como ocorre no presente caso).

Sobre o tema, Marçal Justen Filho assevera que:

Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se

caracterize como inexecutável. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393).

Além disso, a Administração, ao fixar descontos mínimos impraticáveis, afastará bons fornecedores e atrairá empresas sem condições nenhuma para execução do objeto licitado, ocasionando, inevitavelmente, quebra de deveres contratuais.

Tendo em vista os valores extremamente baixos e inviáveis ao fornecedor, não deve o Município de Espinosa aderir a respectiva ARP, pois além de ratificar a ilegalidade se sujeitará a atrasos na entrega e falhas no fornecimento.

**b. NULIDADES NA LICITAÇÃO DA ATA A SER ADERIDA –
EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS**

O Edital do Pregão Eletrônico 03/2023, que originou a Ata de Registro de Preços 011/2023, exigiu que as empresas apresentassem Certificado de Boas Práticas, conforme segue:

c) Boas práticas de Distribuição e Armazenamento no caso de Distribuidor de acordo com RDC nº 497/202.

Ocorre que essa exigência é ilegal e não encontra respaldo na Lei de Licitações.

O art. 30 da Lei 8.666/93 redige, em caráter taxativo, os documentos passíveis de serem requeridos para comprovação da capacidade técnica. Veja-se:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Nota-se que não há permissiva legal para que o ente requirite o mencionado Certificado.

A administração, diferente do particular, só está autorizada a agir nos limites da legalidade. Não havendo norma jurídica que preveja determinada conduta não há possibilidade de ser adotada pelo Poder Público.

No caso, a Lei de Licitações não permite que seja exigido o respectivo certificado. Ao exigí-lo a Administração está em dissonância com a legalidade.

O próprio TCU já se manifestou contrário à essa exigência, por diversas vezes, conforme se expõe:

16. De igual sorte, concordo com a unidade instrutiva quanto à desnecessidade de se exigir **Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (BPF_{FeC})**. **Tal exigência é demasiada**, já que o efetivo registro do produto no Ministério

da Saúde pressupõe a adoção, pelo fabricante, das práticas de fabricação previstas nos normativos específicos. (Voto-condutor Acórdão 128/2010-TCU-Plenário) (g.n.)

11. Por fim, no que tange ao entendimento da embargante de que os editais públicos deveriam exigir a **certificação de Boas Práticas de Fabricação - BPF**, expedida pela Vigilância Sanitária, e por ela preconizada aos órgãos e entidades públicas, a instrução da Secex/SC, integralmente acatada pela deliberação desta Corte, expôs claramente os motivos pelos quais a UFSC não estaria obrigada a incluir tal exigência no edital (fl. 204, itens 8 e 9, v. 1) : **a falta de previsão legal expressa e a necessidade de se interpretar restritamente a Lei 8.666/1993 no que se refere a exigências de habilitação a serem impostas aos potenciais interessados.** (Voto-condutor, Acórdão 2940/2010-TCU-Primeira Câmara) (g.n.)

É certo ainda que a concessão de licença sanitária e autorização de funcionamento pressupõem, dentre outras formalidades, a adoção e implementação por parte das empresas de uma série de procedimentos que incluem as boas práticas. Não havendo o cumprimento das boas práticas, a licença local e a autorização federal sequer são deferidas. E mais, posteriormente à obtenção de licença, o descumprimento de normas e procedimentos de boas práticas pode ensejar a suspensão ou cassação das licenças. No caso de produtos de interesse sanitário e submetidos à vigilância sanitária, nos quais estão incluídos os produtos para saúde (materiais, equipamentos e produtos para diagnósticos de uso in vitro), é exigido ainda o registro ou cadastro do produto junto à ANVISA, exceção feita para os isentos de registro ou aqueles que admitem procedimentos de importação diferenciados, nos termos da legislação". 14. Assim sendo, entendo que deva ser formulada determinação ao DLOG/SE/MS no sentido de que seja também **excluída do edital a exigência de "Certificado de Boas Práticas de Fabricação" - mesmo tratamento já conferido ao "Certificado de Boas Práticas de Armazenamento e Distribuição para Produtos de Saúde"** -, por absoluta falta de amparo legal, bem como por não se mostrar indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem pactuadas. (Voto-condutor, Acórdão 392/2011-TCU-Plenário) (g.n.)

A Corte de Contas é expressa em reconhecer a inadequação desta exigência e, pior, sua ilegalidade. Deste modo, requer-se seja anulada a

intensão de adesão à ARP, posto que o Edital que a originou contém irregularidades graves.

**c. O DETALHAMENTO DAS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO NÃO É
HÁBIL À FUNDAMENTAR À ADESÃO**

Um dos requisitos para justificar a adesão à uma Ata de Registro de Preços é a exposição das necessidades que o ente pretende suprir com o fim de possibilitar a comparação com o objeto da Ata e verificar a compatibilidade.

Entretanto, o Município não pode, com o fim de detalhar sua necessidade, reproduzir ou copiar o mesmo objeto da Ata a ser aderida, conforme dispõe o Tribunal de Contas da União:

A adesão a ata de registro de preços deve ser justificada pelo órgão não participante mediante detalhamento das necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstração da sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. A comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo confronto entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado. (Acórdão 509/2015-Plenário)

O Município de Espinosa detalhou a seguinte necessidade:

O Município de Espinosa-MG torna público o interesse em **aderir à supracitada Ata de Registros de Preços, objetivando a Aquisição futura e eventual de Material Médico Hospitalar, Bens Duráveis, Saneantes e Reagentes que estão disponíveis no Banco de Preços desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE), (disponível em bancodepreco.tce.mg.gov.br/)**, para atender as necessidades do Município de Espinosa-MG, no valor de R\$2.000.000,00 (Dois milhões de reais). Fornecedor: Conceitos

Segue o objeto do Pregão Eletrônico 009/2022 (origem da ARP a ser aderida):

Constitui objeto da presente licitação: Registro de preços para aquisição futura e eventual de Material Médico Hospitalar, Bens Duráveis, Saneantes e Reagentes que estão disponíveis no Banco de Preços desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE), (disponível em [http:// Banco de Preços TCEMG](http://Banco de Preços TCEMG) - acesso público), para atender as necessidades dos municípios consorciados ao CIMBAJE.

É expresso a mera reprodução do objeto fixado pelo órgão gerenciador, ainda que parcial.

O Município não detalha, precisamente, quais são os itens que precisa. Há a simples reprodução, configurando um objeto genérico.

Portanto, nos termos da jurisprudência da Corte de Contas, a justificativa e necessidade apresentada pelo ente não é hábil a fundamentar a adesão.

d. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA VANTAJOSIDADE DA ADESÃO

A Administração ao aderir uma Ata de Registro de Preços deve cumprir, dentre outros requisitos, a demonstração de vantagem na adesão em detrimento da abertura de nova licitação.

Tendo em vista que as contratações públicas objetivam sempre a busca pela melhor vantagem ao Poder Público, para aderir a uma ARP, não deve ser diferente. Cabe ao órgão interessado na adesão demonstrar que lhe é mais vantajoso, sob pena de nulidade do ato.

O próprio Tribunal de Contas de Minas Gerais reconhece a importância da demonstração da vantajosidade:

DENÚNCIA. PRELIMINARES. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REJEITADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL. NÃO

RECONHECIMENTO. MÉRITO. ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA. REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVULGAÇÃO DO INTERESSE DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. **AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PRÉVIA ACERCA DA VANTAGEM TÉCNICA E ECONÔMICA PARA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DE OUTRO ÓRGÃO.** AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DE CONDIÇÕES. ADESÃO À ATA. CARONA. COMPROVAÇÃO PRÉVIA DA VANTAGEM E DA SIMILITUDE DE OBJETOS. PUBLICAÇÃO DOS ATOS. APLICAÇÃO DE MULTAS. RECOMENDAÇÕES. 1. Na adesão a Atas de Registro de Preços, como *carona*, **o órgão ou entidade interessada deve comprovar, previamente, a vantagem da adesão, sob os aspectos técnicos, econômicos e temporais, comparativamente a uma licitação específica**, bem como a similitude entre o objeto pretendido e o objeto da Ata à qual se pretende aderir. 2. Objetivando a comprovação da vantagem sob o aspecto econômico e a similitude de objetos, o órgão ou entidade interessada deve realizar ampla pesquisa de mercado, a fim de subsidiar a elaboração de planilha detalhada de preços estimados, contendo os quantitativos e preços unitários de cada serviço, cuja necessidade de contratação esteja previamente demonstrada, por meio de termo de caracterização do objeto. 3. Na hipótese de o órgão ou entidade aderir a determinada Ata, como *carona*, sem observar os procedimentos prévios, ressalvadas as sanções cabíveis, deverá adotar os mesmos procedimentos antes de efetivar a contratação decorrente da Ata. 4. Aos atos referentes ao processo de adesão à Ata de Registro de Preços deverão ser dados a devida publicidade. (TCE-MG - DEN: 862955, Relator: CONS. ADRIENE ANDRADE, Data de Julgamento: 03/10/2017, Data de Publicação: 20/10/2017) (g.n.)

Outras Cortes de Contas também seguem no mesmo sentido, como é o caso do TCE/MS:

EMENTA - ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇO CARONA AQUISIÇÃO DE TESTES RÁPIDOS DE DOENÇAS DE NOTIFICAÇÃO COMPULSÓRIA **AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS SUPERIORES AOS PRATICADOS POR OUTROS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO** IRREGULARIDADE FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO IRREGULARIDADE EXECUÇÃO FINANCEIRA ATENDIMENTO AS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGULAMENTARES REGULARIDADE REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS MULTAS. Conforme entendimento do TCU, **deve ser providenciada a pesquisa de preços com a**

finalidade de verificar a compatibilidade dos valores dos bens a serem adquiridos com os de mercado e de comprovar a vantagem para a Administração, mesmo no caso de aproveitamento de Ata de Registro de Preços de outro órgão da Administração Pública, em cumprimento ao art. 15, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. O art. 15, V, da Lei 8.666/1993 preconiza a necessidade de balizamento pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, que impede a aquisição por preços superiores aos de mercado. É declarada irregular a adesão à ata de registro de preço em razão da infração à legislação vigente, que induz a irregularidade da formalização do contrato administrativo. Declara-se a regularidade da execução financeira que está em consonância com as disposições legais e regulamentares aplicáveis à matéria. A infração à norma legal e a remessa intempestiva de documentos ensejam a aplicação de multa ao responsável, com fundamento nos artigos art. 21, X; 42, I; 44, I, c/c art. 45, I; e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012. (TCE-MS - ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇO: 71772019 MS 1984416, Relator: MARCIO CAMPOS MONTEIRO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 3395, de 11/04/2023) (g.n.)

Por conseguinte, não existindo comprovação da vantajosidade, sob o aspecto econômico, técnico e temporal, é ilegítima a adesão pretendida pelo Município de Espinosa.

Por fim, pede-se que o ente apresente a justificativa que comprove a referida vantajosidade.

IV. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer-se o recebimento e provimento desta Impugnação para que o Município não venha aderir à ARP 011/2023, posto que não preencheu os requisitos essenciais para fundamentar a adesão, conforme detalhou-se acima. Ainda, a licitação que originou a Ata careceu de ilegalidade.

Pugna-se para que o ente apresente justificativa que comprove a vantajosidade, sob os aspectos econômicos, técnicos e temporais para aderir a referida Ata.

Informa-se, por fim, que o não atendimento deste pedido implicará em representação ao Tribunal de Contas de Minas Gerais, bem como denúncias aos demais órgãos de controle.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Londrina, dia 27 de julho de 2023.

Rafael Carvalho Neves dos Santos
OAB/PR nº 66.939

Wellington Garcia
OAB/PR 108.912