

PARECER JURÍDICO

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2024.06.18.001-PERP.

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Pacajus-CE.

ASSUNTO: Recebemos do Pregoeiro e da equipe de apoio da Prefeitura Municipal de Pacajus – CE, solicitação de emissão de Parecer Jurídico por ocasião de proposição de Impugnação ao Edital de Licitação, referente ao Pregão Eletrônico nº 2024.06.18.001, apresentada pela empresa SOLUÇÃO INDDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 25.109.467/0001-03;

DA ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE

O presente procedimento licitatório, conforme previsão do Edital, tem como fundamentos legais a Lei Federal nº 14.133/2021, bem como do Decreto Municipal nº 55/2023.

Neste sentido, temos que o artigo 164 da Lei Nova de Licitações e Contratos, prevê como legitimados a impugnar o edital qualquer pessoa, senão vejamos:

“Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.”

A Impugnante apresentou suas insurgências de impugnação, na data de 01 de julho de 2024, observando o prazo acima referido, haja vista a data prevista para abertura do certame, o dia 05 de julho de 2024, portanto, considerada tempestiva a Impugnação ao Edital.

A impugnação objeto da presente manifestação deve ser recebida por reunir as hipóteses legais intrínsecas e extrínsecas de admissibilidade. Sendo assim, e, considerando o material constante no Processo Licitatório, passamos a adentrar no mérito das matérias impugnadas, onde nos posicionaremos conforme segue:

RESUMO DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA.

A Impugnante discorre sobre a legalidade do agrupamento de itens em lote único, onde afirma que o “correto seria a disputa por itens, garantido a justa participação de todas as empresas”. Vejamos:

“Consta no instrumento convocatório que essa Administração Pública definiu como critério de julgamento das propostas, o “MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE”.

Em lote único estão incluídos poltronas juntamente com móveis escolares.

Todavia, com a devida vênia, a organização dos itens em LOTE revela-se como exigência de caráter restritivo e atenta contra os princípios da economicidade, eficiência e competitividade, ainda que eventuais lotes estejam agrupados em itens similares, isso não significa que uma única empresa terá todos os itens de determinado LOTE. Essa situação é que fere o princípio da competitividade, pois foi elencada, no instrumento de convocação, um quesito que não se justifica.

...

Desta forma, tem-se que o procedimento licitatório por LOTE, somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por ITEM e caso haja prejuízo à Administração, a fim de garantir-se a ampliação da competitividade na licitação.

A licitação por LOTE afasta licitantes interessados em contratar com essa Administração, que não podem habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens alocados. Já na licitação por ITEM, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, aumentando a competitividade e possibilitando a participação de vários licitantes.”

Por fim, pugna pelo acolhimento e procedência da Impugnação apresentada, no sentido de que seja retificado o critério de julgamento das propostas para MENOR PREÇO POR ITEM.

DA FUNDAMENTAÇÃO.

A Administração Municipal de Pacajus – CE, lançou Edital de Licitação que tem por objeto o REGISTRO DE PREÇOS DE MOBILIÁRIOS DE SALA DE AULA DESTINADOS ÀS

ESCOLAS DA REDE MUNICIPAL, DE INTERESSE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SME, DO MUNICÍPIO DE PACAJUS – CE.

Antes, porém, de enveredar no mérito da questão, sobreleva destacar que, compete à administração estabelecer diretrizes do que pretende licitar, bem como delimitar os requisitos que venham assegurar o melhor desempenho sem riscos de não atender às suas necessidades.

Em tempo, cumpre ressaltar que, o procedimento licitatório é disciplinado pela sucessão de atos administrativos pré-ordenados, sob o comando do imperativo legal das normas aplicadas à espécie.

Também considera-se que é facultada à administração a liberdade de escolha do momento oportuno para realização do procedimento licitatório, da escolha do objeto que atenda às suas necessidades, das especificações e das condições de execução do futuro CONTRATO.

Nos ensinamentos do memorável mestre Hely Lopes Meirelles, quando leciona com brilhante sabedoria, que a lei ressalva a liberdade para a administração definir as condições da contratação administrativa, destacando com bastante propriedade, in verbis:

“A LIBERDADE DE ESCOLHA DA ADMINISTRAÇÃO SE EFETIVA EM UM MOMENTO PREPARATÓRIO E INICIAL DA LICITAÇÃO. UMA VEZ EXERCITADA ESSA LIBERDADE, EXAURE-SE A DISCRICIONARIEDADE E NÃO MAIS PODE SER INVOCADA. ASSIM, A ADMINISTRAÇÃO TEM LIBERDADE PARA ESCOLHER AS CONDIÇÕES SOBRE O FUTURO CONTRATO. PORÉM, DEVERÁ VALER-SE DESSA LIBERDADE COM ANTECEDÊNCIA, INDICANDO EXAUSTIVAMENTE SUAS ESCOLHAS” (COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, AIDE, 3ª ED/94).”

Partindo dessa prerrogativa, a administração elaborou as especificações do objeto pretendido, visando tão somente a sua adequação às necessidades preponderantes deste poder.

Como sabido, os Entes Públicos devem atentar aos Princípios Constitucionais elencados no Artigo 37, caput, da Constituição federal, quais sejam da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse aspecto, resta claro que em nenhum momento o Município de Pacajus deixou de levar em conta quaisquer destes princípios quando da elaboração do Edital de Licitação objeto da Impugnação.

Além da observância dos Princípios elencados anteriormente, os Entes públicos devem observar também a todos os Princípios que norteiam o procedimento licitatório, em especial quanto ao da vinculação ao edital, sendo este princípio básico de toda e qualquer licitação.

Vários são os posicionamentos nesse sentido. O eminente doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua obra intitulada “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Revista dos Tribunais – São Paulo, 1985, à páginas 225 e 226, leciona o seguinte:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu...”

Na mesma linha, também discorre o doutrinador João Carlos Mariense Escobar, na obra “Licitação – Teoria e Prática”, Editora Livraria do Advogado – Porto Alegre, 1993, páginas 20 e 21:

“O princípio de vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se da sua matriz – o instrumento convocatório – de modo a descaracterizar essa vinculação. O edital deve referir, obrigatoriamente, o critério de julgamento da licitação, explicitando os fatores que influirão nesse julgamento, e daí em diante tudo deverá ser feito levando em conta o que nele foi divulgado”.

É imperativo dizer que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o Edital faz LEI entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.

O objeto da contratação é que ditará qual é a extensão e o volume de exigências e requisitos. Ao definir tal extensão, indiretamente, a Administração delimitará quais serão as exigências que os interessados deverão cumprir visando à contratação.

O objetivo é que este rol de interessados sempre seja ampliado (tanto quanto possível). O contrário, portanto, não deve acontecer: exigências excessivas ou dispensáveis maculam a universalidade de participação e a futura competição do certame.

Em outras palavras: toda exigência que venha restringir o universo de competidores, além de pertinente ao objeto que será contratado, também deve ater-se ao que permite a lei.

Por isso formalismos e requisitos desnecessários devem ser eliminados do processo, para não prejudicar a competitividade.

Ao compulsarmos os autos para análise quanto ao agrupamento do lote único e seus respectivos itens, contata-se que todos os itens são considerados mobiliários, portanto, com natureza semelhante para integrar o mesmo lote. Prova disso, é a pesquisa mercadológica constante dos autos, onde nas diversas cotações realizadas, há casos de mais de uma empresa cotar os mesmos produtos questionados na presente impugnação.

O objetivo é abrir o leque do maior número possível de interessados, ampliando a competitividade.

Justifica-se o critério de julgamento da licitação ser o MENOR PREÇO POR LOTE por ser aquele que melhor reflete os anseios da licitação, por ser econômica e logisticamente o mais viável, tendo em vista que os produtos agrupados em lotes são similares, minimizando a cotação de itens de valores insignificativos, e o seu agrupamento perfaz um valor maior a ser cotado, sendo um atrativo aos licitantes, proporcionando uma maior economia de escala, melhora na padronização, logística e gerenciamento dos produtos, já que a unidade gestora solicitará o objeto a um número menor de fornecedor, bem como maior agilidade no julgamento do processo.

A realização de diversas contratações através do critério de julgamento menor preço por Item, para o objeto em tela se torna inviável por diversos fatores como: **falta de padronização, necessidades de muitos servidores para gerenciar e fiscalizar os diversos contratos, perda de economia de escala e inviabilidade técnica, além do número reduzido de servidores para gerenciar os diversos contratos possíveis.**

Destarte, podemos concluir que a definição do objeto da licitação pública e as suas especificidades são discricionárias, competindo ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante a contratação.

Acreditamos, inclusive, que tal agrupamento (MENOR PREÇO GLOBAL-LOTE ÚNICO) irá resultar em considerável ampliação da competitividade, pois os valores se tornarão mais atraentes aos proponentes, devendo assim aumentar a probabilidade de que a Administração

venha a celebrar contratos mais vantajosos, tendo em vista que ela receberá mais propostas, beneficiando a eficiência dos contratos administrativos.

Importante salientar ainda que esta Administração pretende adquirir produtos que no seu contexto geral são da mesma natureza, tendo a certeza que aglutinando os itens em LOTE ÚNICO poderá gerar aos licitantes ganhadores uma maior economia de escala que, certamente, será traduzida em menores preços em sua proposta global.

Sobre este tema, podemos citar a obra "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos", vários autores, da editora Malheiros, na página 74, o seguinte trecho:

"(...) em geral, a economia de escala é instrumento fundamental para diminuição de custos. Quanto maior a quantidade a ser negociada, menor o custo unitário que em decorrência do barateamento do custo produção (economia de escala na indústria), quer porque há diminuição da margem de lucro (economia de escala geralmente encontrada no comércio)"

Corroborando o entendimento supramencionado, em julgado, o Tribunal de Contas da União, quando decidiu pelo indeferimento de pedido de divisão do objeto licitado em itens, por considerar que a reunião do objeto em um único lote, desde que devidamente justificada pela área demandante ou pelo pregoeiro, afasta a possibilidade de restrição indevida à competitividade. (Acórdão 1.16712012 - TC 000.431/2012-5 - TCU - Plenário - Relator: José Jorge).

Dessa forma, verifica-se que o entendimento do Tribunal de Contas tem sido o de que a divisão do objeto em itens distintos deve ser auferida sempre no caso concreto, devendo ser aplicada a opção mais vantajosa para a Administração Pública, desde que não haja restrição à competitividade.

Assim, dentro da competência discricionária que é assegurada à Administração, optou-se por adotar o critério de julgamento por lote único, que se reputa mais ajustado às necessidades e eficiência administrativas no presente caso.

O objeto do processo licitatório em epígrafe se trata de aquisição de mobiliário, em que todos os itens constantes do lote único, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo e design, conforme descrito no termo de referência.

Desta forma, entendemos que a impugnação apresentada, quanto ao agrupamento de itens de natureza similar, por se tratar de mobiliário, em um único lote deve ser mantida, conforme discricionariedade da Secretaria Municipal de Educação de Pacajus - CE.

Diante do exposto, presente os requisitos prescritos em lei, a impugnação ao edital apresentada reúne as condições para serem conhecidas, e, no mérito, após, analisados pontualmente cada alegação da impugnante, opinamos pelo INDEFERIMENTO das insurgências apresentadas, conforme os fundamentos explanados no presente Parecer.

Salvo melhor entendimento, é o Parecer.

Pacajus – CE, 02 de julho de 2024.

Wlysses Machado Pinto
OAB/CE 23.548
Portaria 786/2024

José Isaac Pedroza Araújo
OAB/CE 42.700
Portaria 188/2024