



PARECER JURÍDICO

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2024.07.18.001-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 2024.07.18.001, apresentada pela empresa INOVART COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 12.308.936/0001-63;

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 anexou suas insurgências de impugnação, na data de 06 de agosto de 2024, observando o prazo acima referido, haja vista a data prevista para abertura do certame, o dia 12 de agosto de 2024, portanto, considerada tempestiva a manifestação à 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 lotes, onde sugere que o edital deveria abranger itens de natureza semelhante e produzidos por fabricante em comum em lotes distintos. Vejamos:

“Em Análise ao Anexo I supracitado e ao Portal BBMNET fora verificado que os itens ora licitados encontram-se agrupados em Lotes sem que haja uma justificativa plausível à todos os itens e, não obstante, sem possuírem uma mesma linha de fabricação.

De início, observa-se que equipamento destinado à Proteção, cuja expertise de fabricação leva em conta exatamente a absorção de Impacto com segurança e não seu caráter decorativo, como o “Piso emborrachado antiimpacto” e “Piso intertravado Emborrachado” (itens nº 28 e 29) encontra-se em mesmo Lote (1) que produtos de mineração e alvenaria como “Meio fio pré moldado”, “Pedra de Alvenaria”, “Piso Intertravado cor cinza retangular”, “Piso Vinílico decorativo”, “Pó de Pedra”, “Rejuntamento Pacote 1 kg”, “Resina Acrílica”, “Revestimentos”, “Telhas”, “Tijolo” e “Tubo PVC” (itens 26, 27, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46 e 48) e, ainda, junto à pisos destinados ao auxílio de pessoas cegas ou com baixa visão como “Pisos táteis” (itens 31 e 32) além de outros equipamentos desconexos com os demais como “madeira massaranduba” (item 24), “mangueira flexível” (item 25), “Ripa mista” (item 41) e “Tinta tipo Spray” (item 47).

Assim, observa-se que junto ao Lote nº 1 foram agrupados diversas linhas de equipamentos que não possuem complexidade, matéria-prima, métodos de fabricação ou finalidades semelhantes entre si, não possuindo, conseqüentemente, um mesmo Fabricante para todos os itens.

...

Do exposto, verifica-se a composição de Lote com equipamentos que não possuem, de modo algum, uma mesma linha de fabricação comum, como se observa das matérias-primas e finalidades diversas bem como destinação diferente à cada um, do que se mostra vantajoso à Prefeitura seu desmembramento, ainda que parcial (criação de Lote para as linhas de fabricação comum), produzindo a proposta mais vantajosa com base na economia de escala gerada, como será melhor explicitado.

Por fim, requer a separação de itens em LOTES que possuam um mesmo fabricante em comum, permitindo assim o aproveitamento da Economia de Escala e Ampla Concorrência, o que levará à Seleção da Proposta mais Vantajosa à Prefeitura e, conseqüentemente, à real eficiência do gasto público e melhor utilização do poder de compra do Município.

DA FUNDAMENTAÇÃO.

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 e publicidade.

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.

Deve-se analisar então, o caso específico, ao qual passaremos a discorrer.

A Administração Municipal de Pacajus – CE, lançou Edital de Licitação que tem por objeto o REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE

MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, MATERIAL HIDRÁULICO, MATERIAL ELÉTRICO E EQUIPAMENTOS DE CONSTRUÇÃO PARA ATENDER AS DEMANDAS DAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL, EDUCAÇÃO INFANTIL E DA SEDE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE PACAJUS - CE.

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.

Tal Instrumento Convocatório não pode ser considerado como “restritivo”, somente porque uma determinada empresa manifesta-se nesse sentido.

É imperativo que se proceda uma análise, com base em dados reais, acerca da pertinência das razões da impugnação apresentada.

Cumprido esclarecer que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens/lotos sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração demonstrar a vantajosidade da opção feita.

Isso porque em determinadas situações a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados pela autoridade competente.

A divisão do objeto não pode, portanto, causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado, observando-se que cada item/lote cinge-se a certame autônomo, com julgamento independente. Os atos administrativos devem ser fundamentados e justificados, inclusive, para fins de controle.

Dessa forma, a Administração deve analisar a pertinência e a viabilidade prática dos procedimentos a serem adotados, oportunizando a contratação mais vantajosa sobre todos os aspectos (econômico, operacional, finalístico, etc.).

Embora a regra geral seja a divisão do objeto em itens, por proporcionar o aumento da competitividade na disputa, admite-se que essa divisão seja feita por lotes / grupos, desde que haja justificativa robusta para tal providência, além de ser imprescindível que o agrupamento dos itens de cada lote seja feito com cautela e em plena consonância com a prática de mercado, de modo a assegurar ampla competitividade ao certame.

Neste sentido, é possível comprovar, com base na compulsão dos autos, que a Administração fez comprovar, sob os aspectos econômicos, operacional e de finalidade, a vantajosidade pela adoção da adjudicação por grupo de itens.

Logo, a definição do objeto da licitação pública e as suas especificidades são eminentemente discricionárias, a qual compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante a contratação. Cumpre ponderar que, ao decidir pelo procedimento do julgamento das propostas em licitações, cujos objetos possuem natureza divisível, podendo ser apartados como “itens” ou agrupados em grupo(s), a Administração faz uso do poder discricionário - AcórdãoTCUnº120/2018 - Plenário - que tem, permitindo, no caso em análise, que haja vencedor único para o grupo, não descuidando do interesse público e da otimização de custos e atos.

Ademais, considerando o levantamento de mercado, a Administração verificou que não haveria restrição à competitividade, há ampla disponibilidade de empresas aptas ao fornecimento dos itens a serem contratados, conforme os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

Desta forma, o simples argumento da impugnante de que se vê impedida de participar, não merece prosperar e não tem nenhum fundamento legal, uma vez que, o pleito da Impugnante parece mais intencionado à solução de uma questão particular da empresa - a incapacidade operacional de fornecer todos os itens do grupo, do que ensejar maior concorrência ao certame ou vantagens à Administração.

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 da solicitação de impugnação do edital, quanto à reorganização dos lotes e seus itens, mantendo o Edital inalterado em todos os seus termos.

Salvo melhor entendimento, é o Parecer.

Pacajus – CE, 07 de agosto de 2024.

Wlysses Machado Pinto
OAB/CE 23.548
Portaria 786/2024

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

