

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº
Fase: Impugnação ao Edital
Data de Abertura: 26 de julho de 2019

1. RELATÓRIO

Aos 25 de julho de 2019, reuniram-se o Pregoeiro e sua equipe de apoio para análise e julgamento da Impugnação ao Edital referente ao presente certame, apresentada, tempestivamente, pela empresa NC INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, doravante denominada Impugnante, o que se fez nos seguintes termos:

1. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

No incidente processual, a Impugnante alega que o instrumento convocatório restringe a participação da Impugnante ao exigir que a carne bovina congelada apresente embalagem plástica à vácuo transparente em filme PET+PE de alta barreira, conforme definido no termo de referência.

Segue a Impugnação requerendo a retificação do edital eliminando os supostos graves indício de direcionamento do certame.

Este é o relatório.

2. ANÁLISE DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

Em análise detida da impugnação apresentada, é de convicção desta Comissão que não procedem os argumentos consignados pela Impugnante, tendo em vista que a exigência elencada no instrumento convocatório e seus anexos perfaz matéria discricionária segundo a melhor doutrina e jurisprudência.

Necessário esclarecer que a exigência referente ao tipo de embalagem segue critérios técnicos e razoáveis do ponto de vista mercadológico que confere segurança no transporte e armazenamento do produto, tudo em conformidade com todas as prescrições legais acerca do cumprimento das normas sanitárias em vigor no país.

T.P.

Neste sentido, é a jurisprudência do TCU se posicionando sobre o tema, *in verbis*:

VOTO

Ouvidos em audiência, os responsáveis não apresentaram justificativas capazes de ilidir a maioria das falhas, conforme assentado no relatório.

Entendo, porém, que a análise da unidade técnica merece pequenos reparos. A exigência de declarações de adimplência junto à Secretaria de Infraestrutura e à Secretaria de Finanças do município, conquanto irregular, não tem o condão de "frustrar o caráter competitivo do certame", como afirmou a unidade técnica, uma vez que qualquer interessado poderia obter tais declarações e quem não a conseguisse, por estar inadimplente, poderia impugnar o edital e assegurar seu direito de participar do certame.

NÃO HÁ, NOS AUTOS, QUALQUER EVIDÊNCIA DE QUE ESSAS FALHAS TENHAM AFASTADO ALGUM INTERESSADO, NEM DE QUE TENHA SIDO FRUSTRADO O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. NÃO HÁ SEQUER EVIDÊNCIA DE QUE TAIS EXIGÊNCIAS TENHAM PREJUDICADO, DE ALGUMA FORMA, A LICITAÇÃO.

(GRUPO II – CLASSE III – 2ª CÂMARA, TC-013.827/2004-8, Natureza: Auditoria, Unidade: Prefeitura de Maracanaú/CE)

Ressaltando que a jurisprudência trazida apenas ilustra o caso em que há falha na confecção do edital, o que não perfaz o presente caso tendo em vista que este encontra-se rigorosamente de acordo com a letra da lei.

Diante disso, percebe-se que a própria Lei de Licitações da guarida ao Edital ora impugnado, no que tange a exigência de que os licitantes apresentem os documentos impostos pela lei e nada mais, tudo em conformidade com a manutenção do caráter competitivo do certame.

Nesta esteira, sempre bom lembrar que as licitações públicas destinam-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser 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 lhe são correlatos (Lei nº 8.666/93, no seu artigo 3º, caput).

Desta forma, ao fazer as exigências acerca das especificações técnicas dos produtos licitados, age o ente público, sob o pálio, repita-se, da discricionariedade ao fazer valer as normas do edital, dentro do limite, as quais não têm o condão de frustrar o caráter competitivo da licitação.

Não por outro motivo, a lição do renomado doutrinador Diógenes Gasparini:

“atente-se que só as exigências inconvenientes ou irrelevantes estão vedadas” (GASPARINI, Direito administrativo, 2006, pág-482).

O ato convocatório atende, portanto, a legalidade, estando, aliás, em estreita simetria com os princípios gerais da administração pública, contidos no art. 37 da Constituição Federal, e especificamente, os princípios norteadores da licitação e da administração pública em geral.

Importa ainda referir que cabe ao administrador a tomada de ações que lhe são **discricionárias**, sempre, e tudo, **objetivando o interesse público**, jamais o individual, como perfaz o presente caso concreto.

Emerson Garcia em sua obra *“Discricionariedade administrativa, 2005, p.50”*, ensina:

A opção discricionária do administrador deve ser construída a partir da interpretação jurídica não só da norma legal que outorga a sua competência, mas também de todo o conjunto de princípios e normas que constituem o ordenamento jurídico em que ela se insere.

Destarte, não se vislumbra qualquer ilegalidade, nem impertinência ou prescindibilidade ao confrontar as razões de impugnação com a letra da Lei já destacada acima.

Nesta esteira, leciona Marçal Justen Filho, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, São Paulo, Dialética, 2009, em fls. 70:*

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas

essas escolhas, exaure-se a discricionariiedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação.

Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da Lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei.

Concluindo sobre o tema, também se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A AMPLIAÇÃO DO UNIVERSO DE PARTICIPANTES NÃO PODE SER IMPLEMENTADA INDISCRIMINADAMENTE DE MODO A COMPROMETER A SEGURANÇA DOS CONTRATOS, O QUE PODE GERAR GRAVES PREJUÍZOS PARA O PODER PÚBLICO.”

Desse modo, não há a verossimilhança do direito da Impugnante.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Comissão de Licitação **CONHECE** da presente impugnação, por presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, por decide por sua **IMPROCEDÊNCIA**, tendo em vista que as exigências objeto da presente impugnação não feriram a letra da lei no que tange aos princípios legais que regem os certames públicos.

Dê-se o normal processamento do feito na forma prevista no edital convocatório, dando publicidade ao presente ato, na forma legal.


Túlio Marcos Braun Neto
Pregoeiro