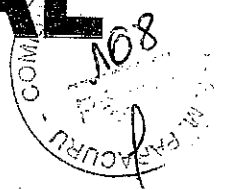


# SW COMERCIAL



O ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PARACURU – CE.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05.004/2020 – PERP

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A MERENDA ESCOLAR (PNAC, PNAP, PANAE, PEJA, AEE, MAIS EDUCAÇÃO, EDUCAÇÃO DE TEMPO INTEGRAL) - ANO LETIVO 2020 VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PARACURU-CE.

SW DE LIMA CARDOSO - ME, inscrita no CNPJ nº 20.375.092/0001-00, e CGF - nº 06.336.313-5, neste ato representada por ser Representante Legal, SÉRGIO WILKER DE LIMA CARDOSO, com RG – nº 950.240.565-84 SSP-CE, inscrito no CPF - nº 832.422.013-53, Residente e domiciliado na Rua: Miguel Alves, nº 300, Centro – Maracanaú/CE, CEP: 61.900-180, respeitosamente vem à presença de Vossas Senhorias, para nos termos da Lei ser processado e julgado de conformidade com os preceitos da Lei Federal n.º 10.520/2002, de 17/07/2002, do Decreto Federal n.º 5.450/2005, de 31/05/2005, dos Decretos Municipais n.º 004/2017, n.º 005/2017 e n.º 006/2017, de 17 de janeiro de 2017, subsidiariamente à Lei n.º 8.666/1993, de 21/06/1993 alterada e consolidada (com as alterações da Lei n.º 8.883/94 e da Lei n.º 9.648/98), Lei n.º 123/2006, de 14/12/2006, Lei n.º 147/2014, de 07/08/2014 e suas alterações, e, ainda, Lei n.º 12.846/2013, de 1º de agosto de 2013 e suas posteriores alterações e legislação complementar em vigor, bem como das demais condições e exigências estabelecidas neste Edital.

**IMPUGNAÇÃO** ao Edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05.004/2020 - PERP, de interesse da moralidade, clareza e licitude da competitividade, em face do teor normativo disposto no Preâmbulo; e, ainda, porquanto as cláusulas Editalícias do “Anexo I – Termo de Referência e Especificação dos Produtos”:

SW COMERCIAL - ME

Sergio Wilker de Lima Cardoso  
ADMINISTRADOR  
CNPJ: 20.375.092/0001-00

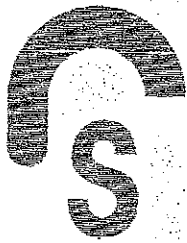
SW DE LIMA CARDOSO ME  
CNPJ: 20.375.092/0001-00

CGF: 06.336.313-5  
Rua Antônio de Alencar, 943  
Coqueiral - Maracanaú - Ce

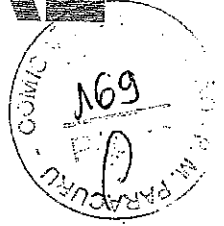
85 98719.4319 | 99936.3623

CEP: 61.902-065

Página 1 de 22



# COMERCIAL



"Anexo I – Especificação dos produtos"

Preâmbulo: ... TERMO DE REFERÊNCIA

CRITÉRIO DE JULGAMENTO E JUSTIFICATIVA

Critério de julgamento: MENOR PREÇO POR LOTE....

Preâmbulo:

**DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO ELETRÔNICO;**

O Pregão será do tipo PREGÃO ELETRÔNICO com finalidade inicial de Aquisição de gêneros Alimentícios, nos termos da Lei nº 123/2006 e 147/2014 e suas alterações, o qual será realizado em sessão ELETRÔNICA ([www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br)); em todas as suas fases, e obedecerá ao critério do **MENOR PREÇO POR LOTE**.

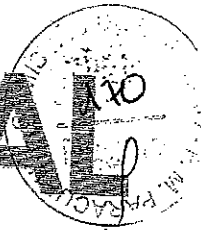
De pronto e em preliminar de mérito há que se observar que a ilegalidade cravada na definição das regras do presente Edital ora posto a vergasta e, portanto estar à lei do certame a definir que o critério/tipo que será adotada na presente licitação, para a definição da melhor e mais vantajosa proposta para a Administração, ser o do **"Menor Preço por Lote" (Preâmbulo do Edital)**, fato que, dado o estabelecimento, conforme adiante será amplamente delineado, não obstante a previsão, esta apresentando total ilegalidade em face à legislação e orientações aplicáveis no caso, até porque as definições e descrições que deveriam ser precisas operam, neste caso, no sentido de se emprestar ao "lote" de produtos como se ele fosse uma unidade isolada deste (um item de produto), ou seja, como se fosse um único bem a ser fornecido e, é nisto que reside à restrição do caráter competitivo que, inclusive, ao contrário do previsto, é o que o Edital deveria/deve assegurar, isto afora as demais implicações que a seguir serão destacadas e elididas.

Inicialmente há que se destacar que a licitação fora subdividida em tão somente em 05 (CINCO) lotes e, fato com que se **demarca o direcionamento do certame**, porquanto que se restringe com tal definição o número de interessados no certame, visto que poucos licitantes interessados terão condições de atender conjuntamente todos os itens de cada Lote, principalmente, diante do nível absurdo das exigências.

A tal contexto há que observar que sabido é que a Administração Pública, no desempenho de suas funções institucionais, ante a impossibilidade de atender seus objetos administrativos e sociais, por si só, e quando necessitar adquirir e contratar com terceiros para a consecução dos seus fins, há que observar que, por definição da nossa **Carta Magna**, é que esta deve seguir normas e procedimentos legais; deve sim é seguir o procedimento delimitado para a Licitação que venha a ser definida, que no caso PREGÃO ELETRÔNICO e, conforme encontra-se disciplinado no **Art. 37**. "A administração pública direta e indireta de qualquer dos



# COMERCIAL



Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)", **XXI** – "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

**XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Agora, anote-se que este procedimento (Licitação) exige que se observem determinados meios definidos, isto para tornar legal essa aquisição e/ou contratação, porquanto assim estar previstos na Lei, que no caso a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que veio por regulamentar o supra referido art. 37, incluso XXI, da CF; e, conseqüentemente, por instituir normas gerais para as mesmas (licitações e contratos da Administração Pública). Portanto, registre-se, que neste caso além da norma específica e aplicável a este caso concreto, a qual seja a lei 10.520/02 e o Decreto Federal nº 3.555/2000, que regula a modalidade Pregão Eletrônico, há de também observar as normas gerais para toda e qualquer licitação.

Neste escopo, a licitação deve corresponder, por assim, ao procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração Pública, desde que, não obstante se desrespeite a regra necessária do atendimento do interesse público, pois é esta quem assegura a igualdade de competição a todos os interessados, uma vez que está estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, in fine, de que:



# COMERCIAL



*O artigo 3º da Lei 8666/93 estabelece:*

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.*

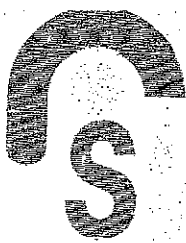
*§ 1º. É vedado aos agentes públicos:*

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, de sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto de contrato;*

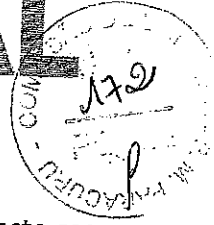
Portanto, o procedimento licitatório, regulamentado pela Lei nº 8.666, conhecido como sendo o Estatuto das Licitações, também visa na oportunidade da contratação de obras, serviços e compras, dentre outros, quando realizada com terceiros é garantir, a isonomia de competição e, bem como, de que sejam respeitados os princípios afetos a administração pública. Destaque-se, que o mesmo é severo no sentido de assegurar a igualdade de competição (competitividade), a publicidade, e economicidade e a legalidade.

Por sua vez a referida Lei 10.520/02 e o Decreto Federal nº 3.555/2000, aplicáveis neste caso in concreto, em face do critério “Menor Preço Por Lote” adotado para avaliação da proposta para a modalidade definida neste caso, ensejam destacar, que as normas que instituíram requisitos para a Administração Pública, quando esta viesse realizar as suas aquisições e/ou contratações e, ainda, terem estabelecido delimitações para aplicação do tipo ou critério a ser seguido, que além de outros procedimentos específicos a serem observados, também definiram e de forma precisa que o critério/tipo para avaliação da melhor proposta, nestes casos sempre será o do Menor Preço.

Assim sendo, afirmam-se as irregularidades acima destacadas porquanto que a Lei 8.666/93, ter definido o seu bojo, mais precisamente no art. 45, § 1º e incisos, que este tipo de licitação, obrigatoriamente, deverá obedecer ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, que é a do tipo “Menor Preço”.



# COMERCIAL



Igualmente ocorre tal previsão com o advento da modalidade licitatória que se aplicou neste caso, a qual seja Pregão Presencial, porquanto estar disposto no artigo 4º, inciso X, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, também reconhecida como a Lei do Pregão, posto que:

*"Art... 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

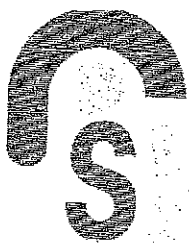
*(...);*

*X- para julgamentos e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidas no edital";*

Assim sendo, toda aquisição de bens e serviços comuns deve respeitar o acima estabelecido, fato inclusive consolidado nas contratações e, principalmente, nos processos de compras governamentais, posto que a administração pública, primeiro, já se adequou á suas definições e termos, que, por exemplo, anota-se, a do que significa e é "bem comum", que está previsto no parágrafo único do art. 1º; da acima citada Lei e, também, num segundo momento, mas não menos importante, principalmente frente à economia que essa modalidade proporciona, é que essa Lei previu para a modalidade um único critério de julgamento, o qual seja o "Tipo Menor Preço", de acordo com o disposto no art. 4º, inciso X, e é isto que deve ser considerado.

Todavia, embora atualmente ser cada vez mais frequente se perceber, que alguns administradores insistem em procedimentos licitatórios semelhantes ao que ora se apresentar, o qual seja, da modalidade Pregão, aonde a adoção do critério de julgamento é obrigatória a do tipo "Menor Preço"; contudo estes, no caso, para ludibriar vieram a estabelecer, entretanto, um complemento, na forma de "Lote" e se criando, por assim, o "**Menor Preço por Lote e/ou o Menor Preço Global por Lote**". Aonde, a exemplo destaca-se ser também o caso in concreto, visto que se agrupou determinados itens de magnitude duvidosa a exatidão das necessidades diárias na classe alimentar, então diferentes em um só lote e, aí se promove o julgamento, com base no preço total dos itens agrupados, ou seja do lote, e não no preço de cada item.

Desta forma, esse tipo de julgamento do "**Menor Preço por Lote**" fere, frontalmente, o Princípio da Economicidade, não se traduzindo, em hipótese alguma, na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que só seria e/ou será obtida com o critério "**Menor Preço por Item**", até porque, neste caso também aplica-se (de forma subsidiária, para a modalidade Pregão) a regra do art. 15, IV da Lei nº 8.666/93, que estabelece que "as compra, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas



# COMERCIAL



parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”, e ainda, veja-se que é no mesmo sentir, que corrobora o previsto no artigo 70 da Carta Federal, posto que além de ser mais do que um princípio constitucional, ele é, inequivocamente aplicado às licitações, o qual seja, o da economicidade. Por assim, a relevância deste assume o contorno de se tornar regra basilar, estruturante e fundamental das licitações e, cabe como dever da Administração; respeitá-lo, sendo que a sua violação, além de se traduzir em prejuízo para o Poder Público, também afronta ao Princípio da Legalidade, bem como a eficiência dos atos da Administração, impedindo-a da busca do seu fim maior, que tem como base, dentre outros princípios, o atendimento do interesse público, ou seja, o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Neste prumo, não pode o “Menor Preço por Lote” ser aplicado, pois, não pode ter aplicação como se regra geral fosse e/ou por simples definição discricionária do Administrador, principalmente em casos de aquisição de produtos similares estabelecidos no objeto descritos neste edital, a não ser que prévia e devidamente a Administração justificasse a sua decisão. E, Registra-se, que nada fez neste sentido, nestes autos.

Por assim, a razão deste Pregão adotar o Tipo Menor Preço por Lote, se por afirmar que, a luz da melhor doutrina a de jurisprudência apresenta-se como totalmente inapropriado, pois viola a Lei, princípios e regras basilares deste tipo de certame licitatório.

Ocorre, também, que o critério estabelecido para o julgamento, ser o tipo MENOR PREÇO POR LOTE, aonde nos seus itens apresentam-se produtos dos mais variados, inclusive, em volumes extremamente significativos que desconstituem todo e qualquer argumento sob escudo de perda de economia de escala, leva-nos a afirmar que o Pregão acima anotado, traz insculpido por estas cláusulas, irrefutavelmente, condições restritivas e/ou seletivas de participação, pois, **escancara o direcionamento**, uma vez que afasta-se do certame, pela forma da composição dos lotes e dispositivos destacados deste edital, potenciais interessados e, por via de consequência, restringe o caráter competitivo da Licitação.

Assim, uma vez que está previsto no preâmbulo do edital a (o) Licitante participante do certame será vencedor àquele que ofertar o “MENOR PREÇO POR LOTE”, e, ter ainda, que vir a atender as exigências de habilitação deste Edital que dentre as despontam, conforme inicialmente destacado, como totalmente impróprias ou excessivas, conclui-se que as regras editalícias estão a impor a condição restritiva de participação a muitos licitantes interessados e potenciais participantes, inclusive os com atividade no próprio município, fato que, enseja reafirmar que o estabelecimento está a afrontar a legislação acima avocada e por consequência leva a contaminar o Edital no seu todo, o que o torna-o eivado de vício insanável.

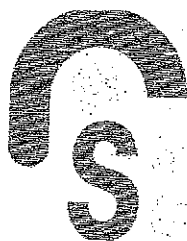
SW DE LIMA CARDOSO ME  
CNPJ: 20.375.092/0001-00

CGF: 06.336.313-5  
Rua Antônio de Almeida, 943  
Coqueiral - Maracanã - Ce

85 98719.4319 | 99936.3623

CEP: 61.902-065

Página 6 de 22



# COMERCIAL



No mesmo sentir, em face do acima consubstanciado, que a licitação do tipo "MENOR PREÇO POR LOTE", por si só, já justifica a interposição da presente impugnação, visto que, se as regras acima elencadas forem cotejadas com o artigo 37, inc. XXI, da Constituição Federal (CF); c/c artigos 3º, § 1º inc. I; 15, IV, 23 §1º, e, 44 caput e seu § 1º, da Lei 8.666/93; e, ainda, artigo 4º inciso X da lei 10.520/2002, ter-se-á que as regras editalícias postas em objeto estarão totalmente desalinhadas com a legislação acima avocada e pertinente a matéria.

No mesmo perscrutar, há que se observar que a regra do edital apresenta-se, ilegal e abusiva porquanto desrespeita o estabelecimento na orientação firmada pela Corte de Contas (TCU), por sua "SÚMULA Nº. 247"; fato que, por assim, leva-nos a também concluir estar totalmente materializada a ofensa ao espírito basilar da modalidade de certame que é o da isonomia e da competitividade, uma vez que os princípios constitucionais estabelecidos e norteados da Administração Pública em geral, a razão do tipo firmado para o edital, terem sido violados e estarem a evidenciar o **notório direcionamento do certame em favor de empresas de grande porte**, pois a regra editalícia opera na limitação de competidores, porquanto verifica-se prejudicar principalmente os Empresários individuais e as Empresas de Pequeno Porte, visto que a composição em LOTES e o tipo/critério definido para o certame, vieram por acentuar a limitação de competição, isto além do já afirmado direcionamento explícito, principalmente porque é verdade sabida que exista número reduzido de fornecedores que opere com todos os produtos, listados nos respectivos lotes, principalmente quando se mescla produtos de diversas origens como por exemplo ocorre no caso do Lote:

## LOTE - 01

ITEM 06 – CARNE DE CHARQUE BOVINA DIANTEIRO EM CUBOS, CURADA E SECA, REGISTRO NO SIF E/OU SIC. PRODUTO DEVE SEGUIR LEGISLAÇÃO VIGENTE. Embalagem primária a vácuo em polietileno atóxico transparente com 500g do produto.

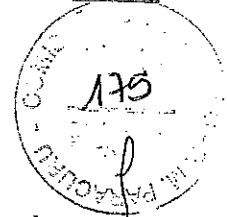
## LOTE - 02

ITEM 06 - MINGAU DE CURAU DE MILHO VERDE - De milho sabor leite condensado com côco. Embalagem em sacos de poliéster metalizado laminado, hermeticamente fechados, contendo 1kg do produto. Registro no Ministério da Saúde ou Secretaria de Saúde do Estado do Ceará. Validade Mínima de 90 dias da data do recebimento. Produzido em 2019.

ITEM 07 – Mingau da farinha láctea com flocos de banana. Especificação mistura homogênea de coloração amarelada e odor característico, constituída de farinha de milho e arroz pré gelatinizada enriquecida com ferro e ácido fólico, açúcar cristal leite e soro de leite em pó, aveia em flocos, amido de milho, maltodextrina, gordura de palmam aroma artificial de banana, Contem emulsificante ins 471.



# COMERCIAL



## LOTE - 03

ITEM 08 – Sopa desidratada sabor carne com (letrinhas), com farinha gelatinizada de arroz, amido de milho, enriquecida com ferro e ácido fólico, pedaços de carne desidratada e proteína de soja em embalagem primária de poliéster ou polietileno aluminizado, com identificação do produto, data de fabricação com peso líquido de 1kg, especificações impressas na própria embalagem ou em etiqueta altamente colante que não possa ser removida facilmente. Acondicionada em fardos lacrados e intactos de 10 Kg isento de odores estranhos, substâncias nocivas ou qualquer outro tipo de impurezas, Entrega de acordo com a ordem de fornecimento.

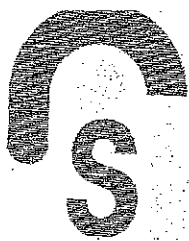
## LOTE - 05

ITEM 06 – Bebida láctea fermentada com polpa de frutas, sabor morango embalados em sacos de polietileno agrotóxico leitosos e resistentes e peso líquido de 1l, com selo de inspeção federal (SIF). Bebida tipo “gelado” comestível, permitido o congelamento e o descongelamento posterior sem alterar suas características organolépticas. Validade mínima de 30 dias da entrega do produto.

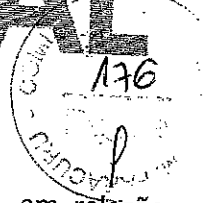
*Fazendo menção a debochada e sórdida coincidência de termos em 02 (dois) dos 05 (cinco) lotes a destacar a composição de produtos chamados “**formulados**”, LOTE 02 – ITEM 06 e 07, LOTE 03 – ITEM 08, e no LOTE 05 – ITEM 06 temos BEBIDA TIPO “GELADO”, também de produção própria e indisponível para aquisição e concorrência, estes de prioridade de uma única indústria/empresa a qual o produz, podendo os mesmos produtos estarem de forma agrupada em um único lote ou de forma simplificada por itens, os mesmo estão direcionados na **ESBÓRNIA** da Administração Pública “amarrando” para indicados serem favorecidos e consagrar-se vencedores.*

Também, oportuno é, antecipadamente, observar que a Lei 8.666/93, não silencia acerca de eventuais questionamentos suscitados acerca de dúvidas, obscuridades ou discordâncias de todo e qualquer interessado em uma licitação, quando este busca os esclarecimentos necessários e/ou opõe a qualquer decisão administrativa. Assim, na ausência de solução específica e razoável ao questionamento que ora é estabelecido ao edital; observa-se que, a resposta obscura ou omissa por parte da administração ter-se-á por inadmissível, até porque, num regime democrático a Administração tem o dever de esclarecer toda e qualquer dúvida dos particulares e, por assim ser; a decisão, que vier a definir a cerca das irregularidades





# COMERCIAL



acima apontadas; há de vir fundamentada e que, de fato a justifique, principalmente, em relação ao posicionamento que vier a ser adotado pela administração.

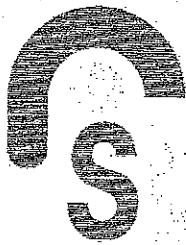
De fato, constitui-se, como se vê no art. 3º da Lei 8.666/93, que a Administração Pública deve obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, fator que resguarda a democracia e propicia o controle dos gastos públicos. Assim é que é a Constituição Federal, que além de definir como o Administrador Público deve pautar sua conduta, também reafirma que a Administração Pública deve observância aos princípios constitucionais insculpidos no art. 37, caput, da CF.

Ainda, considerando-se o seu inciso XXI, igualmente, assegurado está à garantia do cidadão, ressalvados os casos especificados na legislação, que nos casos em que o poder público for contratar obras, serviços, compras e promover alienações, estes serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, na qual somente há de se permitir exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, regra esta que tem como foco assegurar obtenção da proposta efetivamente mais vantajosa para a administração.

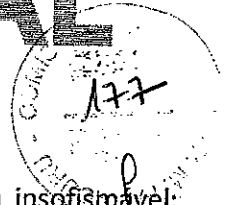
Neste ponto, embora estejamos sendo repetitivos, reafirma-se que a infração praticada pela administração é irrefutável; até porque, ante ao fato da estipulação pela seleção da melhor e mais vantajosa proposta, ter fixado para o certame, o tipo **MENOR PREÇO POR LOTE**, como se tal medida regra geral fosse, que porquanto, estando assim fixado, **inclui-se estar materializado o vício insanável**, visto que a adoção da regra Menor Preço Por Lote é tida na jurisprudência e doutrina como medidas de exceção, em sendo assim, enseja irremediavelmente a invalidação do edital certame pelo desrespeito a regras elementares que deveriam ter sido seguidas pela Administração, inclusive, previstas na Carta Constitucional.

É notória a delimitação provocada no preâmbulo no edital, aonde tem-se que a Licitação obedecerá o Tipo "MENOR PREÇO POR LOTE", fato que leva a concluir, como sendo indubitável a ilegalidade, uma vez que a regra e/ou o critério estabelecido está por ferir por nódoa a legislação aplicável no caso e, inclusive, a orientações da Corte e Contas (TCU) pertinentes ao tema, pois desconformes, apresentam-se, principalmente, quanto ao atendimento fixado na sua "SÚMULA nº. 247".

Igualmente, forçoso é lembrar que a aplicação desta Súmula decorre dos efeitos consubstanciados da também Súmula de nº 222; pois esta define estarem subordinados (as) a suas orientações e/ou decisões, tanto os administradores dos Poderes da União, quanto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e, em assim sendo, aonde as suas respectivas decisões, no que tange à aplicação de normas gerais de licitação, é que DEVEM ser seguidas e acatadas por todos os administradores, irremediavelmente Registra-se ainda, que tal orientação deve ser inegavelmente seguida neste caso in concreto, principalmente porque envolvem recursos repassados pelo Tesouro da União, para que se atendam os fins do objeto do certame.



# COMERCIAL



Veja-se, que no tema a Súmula nº 247 do TCU, estabeleceu, de forma específica a insofismável; quanto ao Critério Menor Preço por Lote, que o Tipo e/ou o Critério a ser adotado e o critério do **MENOR PREÇO POR ITEM**, pois, veja-se:

**“SÚMULA Nº. 247 – É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.**

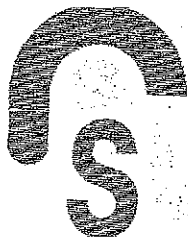
Em igual tilintar, a 1ª Câmara Tribunal de Contas da União, no julgamento do processo nº 008.985/2000-3, Acórdão 171/2007, Relatado pelo Auditor Convocado, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, Publicado no DOU em 09/02/2007, inclusive, tornou mais transparente o atendimento do enunciado da Súmula acima apontada, pois que:

**“EMENTA: - REPESENTAÇÃO, LICITAÇÃO. OBRIGATÓRIA ADMISSÃO DE ADJUDICAÇÃO POR ITENS EM OBJETO DIVISÍVEL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.**

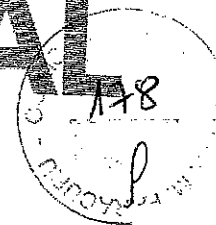
- 1. É obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes.**
- 2. “É ilegal a previsão, no instrumento convocatório, de condições que restrinjam o caráter competitivo do certame”. Grifo nosso.**

Definiu também, a insigne Primeira Câmara do TCU, na oportunidade, quando do julgamento proferido no Acórdão 171/2007, por suas anotações do seu sumário, de que:

“(…)



# COMERCIAL



- 1) *É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do TCU.*
- 2) *É ilegal a previsão, no instrumento convocatório, de condições que restrinjam o caráter competitivo do certame, nos termos do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, a exemplo da exigência de apresentação de atestados das empresas aéreas em nome da licitante, inibidora da participação de agências de viagens consolidadas."*

Ainda, quando da oportunidade da assentada manifestação do seu voto, o relator deste julgamento, asseverou que a administração "abstenha-se de admitir, nos instrumentos convocatórios, condições que restrinjam, o caráter competitivo do certame, haja vista o disposto no inc. I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93".

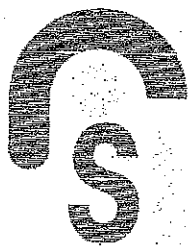
Por outra banda, no tocante a seletividade e restrição ao caráter competitivo do certame, há que ser também registrado é a forma de como foram formulados os lotes do certame acima anotado, pois também levam por demarcar objeção a um infundo número de potências competidores, principalmente as Pequenas, Micro e Empresas Individuais, uma vez que a maioria destas não trabalha com uma lista tão variada de produtos conforme constam relacionadas nos lotes, e por assim, impede-os de poderem participar do certame ante a indevida, ilegal e descabida previsão, inclusive dissociada da realidade do mercado local.

Neste escopo, a Lei 8666 de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos de Administração Pública, no seu artigo 3º caput e seu §1º acima transcrito e, artigos 15º inciso IV e a 23º caput e seu § 1º, in fine transcritos, define que:

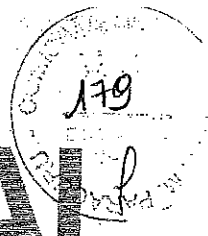
*"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:  
IV – ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade"; (grifo nosso).*

*"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função das seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:  
(...)*

*§ 1º As obras, - serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas "parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis,*



# COMERCIAL

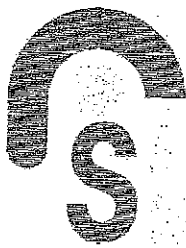


*procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”.*

Portanto, as disposições dessas normas, levam por reforçar o sentido da interpretação dada pelo TCU, na Súmula 247, é o que se pode no mínimo afirmar, visto que possuem por objetivo permitir uma maior competitividade ao certame, possibilitando que empresas de maior porte também participem da licitação, contribuindo, assim, para que se obtenha uma proposta mais vantajosa para a administração.

Ainda, no tema, interessante e também oportuno se faz registrar a manifestação do TCU expendida por sua decisão de nº 393/1994; do seu Plenário, em que na oportunidade, que por ocasião de um pedido feito, no qual se requereu esclarecimentos àquele Órgão, quanto à legalidade de se realizar a adjudicação por lote, em detrimento da adjudicação por item, de qual seria exclusiva, a mais vantajosa para a administração; obteve-se, por resposta deste de que:

*“... Firma entendimento sobre a adjudicação por itens e não pelo preço global, endereçando comunicação ao interessado e demais órgãos de controle interno e externo. A empresa em epígrafe, representada junto ao Tribunal pelo seu Gerente-Proprietário, esclarece que “habitualmente a compra de Gases Medicinais para o estabelecimento de um Hospital Público é feita através de uma única licitação, abrangendo os diversos gases demandados pelo Hospital”. Há casos em que as licitações são realizadas objetivando a aquisição de até 10 diferentes espécies de gases medicinais, os quais são cotados separadamente, apresentando-se o preço por item e, em consequência, o preço global do fornecimento. Alega que tal procedimento leva a prática de dois graves vícios, “com substancias prejuízos aos cofres públicos”, a saber: 1) exige-se nos editais capacitação para o fornecimento da totalidade dos gases, impedindo, assim, a habilitação de tradicionais fornecedores de diversos gases objeto da licitação. Cita como exemplo a inclusão do produto Oxigênio Líquido juntamente com produtos gasosos, o que afasta a maioria dos prováveis licitantes, dada a necessidade do transporte e armazenamento criogênico; 2) determinados órgãos interpretam que o critério de julgamento pelo menos preço refere-se ao menos preço global e não ao menor preço do item, o que, além de impedir a diversificação de fornecedores, pode acarretar sensíveis prejuízos financeiros. Como exemplo, observa que um participante pode ser derrotado em todos os itens e ter um menos preço global. Conclui*



# COMERCIAL



*indagado: "1 – É lícito, numa licitação que vários itens independentes, colocar exigências para habilitação proporcionais ao fornecimento total, impedindo a participação de fornecedores que poderiam competir em determinados itens?*

*2 – É lícito, numa licitação com vários itens, considerar vencedor o participante que apresentar o menor preço global?*

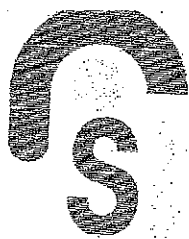
Veja-se que os argumentos acima utilizados são de fato convincentes. Por assim, como aceitar que um licitante pode ser derrotado em todos os itens e ter um preço global melhor. Na verdade fica claro que para uma mesma licitação que envolva uma série de itens variados é bem mais justo e vantajoso para a administração, realizar, sempre que possível, especialmente quando se tratar de objeto divisível, a adjudicação item a item.

Portanto, se realmente a Administração tinha o interesse de realizar a adjudicação por lote, em detrimento da adjudicação por item; este que deve ser aplicado como regra; deveria a Administração ter tido, obrigatoriamente, comprovado e demonstrado, por estudos e estatísticas de preços, que a escolha da aquisição por lote, era o melhor critério e que atenda ao interesse público. O que de fato, reafirma-se, não foi feito, pois, neste sentido absolutamente nada consta dos autos do certame.

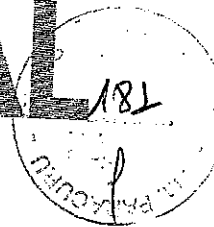
Desta forma, percebe-se que esse tipo de julgamento fixado no edital, que é do "Menor Preço por Lote", fere, frontalmente, o Princípio da Economicidade, não se traduzindo, em hipótese alguma, na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que esta só será obtida como critério "Menor Preço por Item". Observa-se que, na ampliação e interpretação subsidiária da regra do art. 15, IV da Lei nº 8.666/93, constatar-se-á que a mesma também estabelece que "as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade".

Por assim, vê-se reluzir o refluxo do artigo 70 da nossa Carta Federal, mais do que um princípio constitucional estabelecido, até porque é de aplicação incontestável às licitações e, este é o princípio da economicidade. Veja-se que o mesmo afigura-se ser ponto basilar, estruturante e fundamental das licitações e que há de ser seguido como dever (obrigação) pela Administração. Porém, lamentavelmente neste caso concreto está sendo violado, ou seja, totalmente desrespeitado. Observa-se ainda, que além da destacada violação; que se traduz em prejuízo para o Poder Público; este princípio também, leva ao ensejo, neste caso concreto, a demarcar à afronta ao Princípio da Legalidade, bem como ao princípio da eficiência dos atos da Administração, visto que se está a impedir a busca do seu fim maior, que tem como base, isto dentre outros princípios, o atendimento da Supremacia do Interesse Público.

Seguindo-se nesta trilha, há que se observar ainda, que a relação entre os princípios regedores do procedimento licitatório; é que os mesmos não funcionam isoladamente e/ou incólumes; mas pelo contrário, pois sendo estes parcelas de uma engrenagem que regem a Administração Pública; é que tornam estreita a relação entre economicidade, legalidade e eficiência, e, por assim, não basta, apenas, a persecução



# COMERCIAL



da melhor proposta, mas esta tem que ser atingida, no entanto, de forma como prevista legalmente e de maneira eficiente na gestão dos recursos, tendo em vista o binômio custo-benefício.

Nessa toada, verifica-se assim que, de forma efetiva, legal e formalmente, não há como se aplicar neste Certame o critério de "Menor Preço por Lote", pois, apenas o menor preço por item apresenta-se legalmente viável; visto que atende a demanda e as necessárias razões técnicas e econômicas.

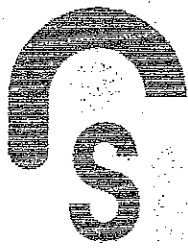
Portanto, o critério de julgamento estabelecido como "Menor Preço por Lote" apresenta-se danoso ao erário, uma vez que a licitação ao invés de cuidar de diversos itens num só lote deveria ter estabelecido o tipo menor preço por item, já que nas compras, a licitação, com regra, sempre deverá adotar, obrigatoriamente, o tipo menor preço por item e, em sendo assim, o certame por itens opera como se diversas licitações fossem, agrupadas em uma só, devem, assim, estabelecer-se como critério de julgamento o menor preço por item, face à individualidade de procedimentos (art. 4º, X da Lei nº 10.520/02 c/c 2º do Decreto 5.450/2005 e art. 8º, V do Dec. Nº 3.555/00 e, subsidiariamente, art. 15, IV c/c art. 45, § 1º, I da Lei nº 8.666/93).

Neste fito, forçoso mais uma vez é repetir-se para reafirmar que; para que fosse possível a adoção do critério do menor preço por lote, no presente caso; deveria ter a Administração, de forma antecipada a demonstrar tecnicamente o prejuízo. E, somente, uma vez este prejuízo devidamente comprovado; se a licitação fosse por item, porque haveria a perda de economia de escala e, etc.; mas, ao que, em não havendo tal justificativa técnica, sempre será economicamente viável, o tipo "menor preço por item" e, é este o tipo que deveria ser seguido, porquanto ser o único, no caso, a apresentar-se legalmente adequado.

Importante também se tornar esclarecer, neste ponto, do que significa a exata dimensão de Preços; porquanto tudo indicar que é a partir deste procedimento paradigma; que surge a ideia da aplicação na contratação por meio do Pregão; a configuração por lotes, que é o que ocorre neste caso. No entanto, há que se observar que na modalidade Paradigma, a administração com base em planejamento de um ou mais órgãos/entidades públicos; vêm estes por se utilizar deste tipo de certame, visando uma futura contratação de bens e serviços; que poderá ser por meio de licitação na modalidade de concorrência e/ou até mesmo pregão, contudo, normalmente dado o volume do pedido em relação ao objeto que em regra apresenta-se vultoso em casa "item", nestes casos, permite a lei a subdivisão deste (item) em Lotes. Portanto, desde que venha a ser demonstrado o aumento da competitividade, seguidos alguns critérios objetivos, e este critério poderá levar a divisão do objeto em lotes, porém desde que corresponda a divisão de um único item em mais de um lote. E não do contrário, como no caso em objeção, aonde vários itens foram reunidos em um só lote.

Registre-se, contudo, que a contratação só é realizada quando melhor convier aos órgãos/entidades que integram essa Ata.

Em função destes aspectos como quantidades mínimas, prazo e local de entrega muitas vezes é possível separar as necessidades de bens e serviços em lotes. Assim, torna-se mais atrativo para determinados fornecedores. Agora essa divisão em lotes só pode ser realizada sempre que se vislumbrar o



# COMERCIAL



aumento de competitividade o que poderá resultar em menores preços e dessa forma, mais economia para a administração.

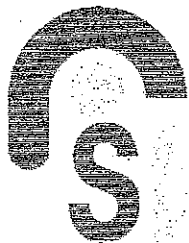
AGORA, ressalte-se **O MAIS IMPORTANTE É QUE A DIVISÃO EM LOTE SOMENTE PODERÁ SER DECORRENTE DA DIVISÃO DE UM DETERMINADO ITEM E NÃO O AGRUPAMENTO DE VÁRIOS ITENS EM UM SÓ LOTE**, conforme está definido pelo disposto nas prescrições do artigo 5º do Decreto 3.931/01, pois veja-se:

*“Art. 5º A Administração, quando da aquisição de bens ou contratação de serviços, poderá subdividir a quantidade total do item em lotes, sempre que comprovado técnica e economicamente viável, de forma a possibilitar maior competitividade, observado, neste caso, dentre outros, a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.”*

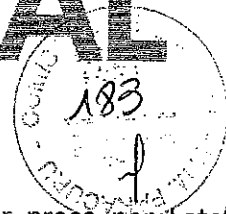
Por outro norte, retomando-se a questão tipo/critério de escolha da melhor e mais vantajosa proposta para Administração, traz-se a consideração a Informação Inicial sob nº 9921/2012 (Parecer Técnico), da 1ª Inspectora da Diretoria de Fiscalização do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), datado de 26 de julho de 2012, recentemente publicado no sítio do TCM, após tomada de contas especial, para o reconhecimento, até porque lhe ser de inegável subordinação, é que observa-se que esta, neste caso assim se manifestou, veja-se:

*“O agrupamento de determinados itens em um só lote e a promoção de julgamento com base no preço total do lote, e não no preço de cada item fere, para o objeto em estudo, frontalmente os princípios da economicidade, legalidade e isonomia, não se traduzindo na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, posto que essa somente seria obtida com o critério de “menor preço por item”, na aplicação (subsidiária para a modalidade pregão) do artigo 15, IV, da Lei nº 8.666/93, já descrito acima.”*

Verifica-se assim, sob a ótica legal e formalmente admitida pela doutrina e jurisprudência, é que não se recomenda esse critério de “Menor Preço por Lote”, como sendo possível, mas apenas, o critério menor preço unitário. Atende-se que a utilização do tipo menor preço por lote demanda a necessidade de razões técnicas e econômicas, devidamente justificadas, que, de fato, raramente se aplicam aos casos concretos, conforme deveras demonstrado acima.



# COMERCIAL



Saliente-se que esse pseudo-critério de julgamento estabelecido como "Menor preço por Lote" demonstra-se danoso ao erário, segundo entendimento, firmado no parece acima destacado, pelos seguintes motivos:

*"Primeiramente, em se tratando de diversos itens, dever-se-ia ter estabelecido menos preço por item, já que nas compras, a licitação sempre deverá, obrigatoriamente, ser do tipo menor preço, sendo que a licitação por itens opera como se diversas licitações fossem, agrupadas em um só devendo, assim, estabelecer como critério de julgamento o menor preço por item, face à individualidade de procedimentos (art. 4º, X da Lei nº 10.520/02 e, subsidiariamente, art. 15, IV c/c art. 45 § 1º, I da Lei nº 8.666/93).*

*Em segundo lugar, para a adoção do critério do menor preço por lote, como no caso em estudo, deve-se, antecipada e necessariamente, justificar o motivo para tal (a exemplo de prejuízo, devidamente comprovado, se a licitação fosse por item, ou perda de economia de escala, etc.), ao que, em não havendo justificada técnica e economicamente viável, além de plausível para isso, jamais se deveria adotar tal critério;*

*Ressalte-se por oportuno que, para o caso em tela, os itens a serem adquiridos, isoladamente, constituírem em grandes quantidades, afastando quaisquer alegações de perda de escala na adjudicação por item dos gêneros.*

*Sobre a subdivisão em lotes, vise o art. 19 do Decreto Municipal nº 12.255/07:*

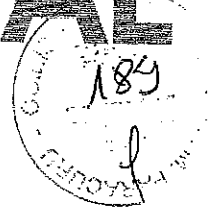
*"A Administração, quando da aquisição de bens ou contratação de serviços, poderá subdividir a quantidade total do item em lotes, sempre que comprovado técnica e economicamente viável de forma e possibilitar maior prestação de serviços".*

*É importante trazer a lume que, segundo o Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União, pg. 239, em princípio, essa divisão em lotes somente se justifica quando o lote ou grupo é constituído de vários itens para um só local ou ambiente. A título de exemplo ele cita compra de móveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design.*





# COMERCIAL



*Para o caso ora em análise não resta dúvida de que esse atendimento do parágrafo anterior não se aplica, já que os gêneros alimentícios a serem adquiridos atenderão diversas escolas abrangidas pelas Secretarias, conforme consta em documentos (...) Pelo exposto demonstra-se a inescusável necessidade de justificativa para se preferir no menor preço por item, já essa é a regra constante da norma legal.*

*Dessa forma, partindo-se do pressuposto de que não houve justificativa plausível comprovando que a utilização do critério de menor preço por lote seria técnica e economicamente mais viável para a presente licitação, em lugar do critério de menor preço por item; Somado a isso o fato de que cada item constante dos gêneros alimentícios é solicitado em grande quantidade, não afetando a economia de escala; Esta Unidade Técnica compreende que houve afronta aos princípios da competitividade, economicidade e legalidade, não se podendo traduzir na possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mediante a isonomia entre competidores, fim único de toda licitação.*

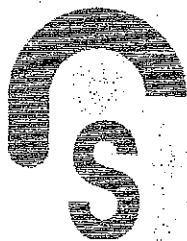
Nesta cadência, não há como deixar de trazer a colação os ensinamentos do insigne Mestre Administrativista, Hely Lopes Meirelles quando sobre o tema assim se pronunciou:

*"A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através das cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, que mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais." (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª Edição, Malheiros Editores, pg. 249).*

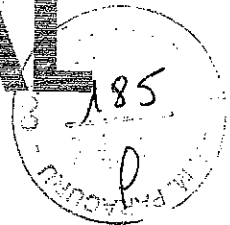
Por sua vez, o não menos e renomado doutrinador, Celso Antônio Bandeira de Mello, no tema, nos ensina que:

*O princípio da isonomia ou igualdade dos administradores em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de*

*Favoritismo ou desvalia o proveito ou detrimento de alguém. Há de agir em obediência ou princípio da impessoalidade uma vez que os interesses*



# COMERCIAL



*que lhe incumbe perseguir são pertinentes à Sociedade como um todo, quaisquer atos que os órgãos administrativos pratiquem devem, necessariamente, refletir, na medida do possível, a igualdade de oportunidades para todos os administradores". (In Elementos e Direito Administrativo, 3ª Edição Malheiros Editores, pg. 32).*

Ainda, relativamente a não aplicação dos princípios avocados, que o edital convocatório do certame desrespeitou ao passar ao largo sob a escaramuça de aparente legalidade, traz-se na referência o brilhante ensinamento do Professor Jessé Torres Pereira Júnior, que diz:

*"Quanto aos princípios nomeados na Lei nº 8.666/93, consigne-se, por ora, que:*

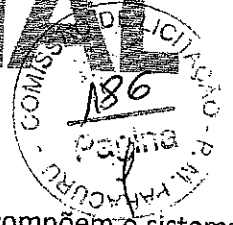
*a) O da igualdades impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições DE ABSOLUTA EQUIVALÊNCIA durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;" (in Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas, Ed. Renovar, pg. 25)*

No âmbito de compras realizadas pela Administração Pública há que ser destacado que o instituto da licitação reveste-se de grande importância, atualmente, pois objetiva garantir a observância dos princípios constitucionais estabelecidos no artigo 37 da nossa Carta Magna, e o da isonomia reveste-se como da mais alta importância, pois ao se selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração na sua mais límpida aceção, esta deverá assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Adverte-se que, desde a escolha da modalidade cabível, em toda e qualquer licitação e que se deve ter e, muito presente, que vários requisitos e procedimentos devem ser seguidos. E, evidentemente, a natureza do objeto a ser licitado tem relevância para a escolha da modalidade. Neste ponto a autoridade deverá determinar qual a modalidade apresenta-se a mais eficaz e, no presente caso, por tratar-se de aquisição de produtos/bens comuns, a regra é adotar, e como o foi, no caso deste Pregão. Contudo, a luz da Lei 10.520, que foi editada com fundamento no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal e objetivando dar consonância ao art. 37, inciso XXI, da nossa Carta Magna, o critério/tipo, menor preço por item era a decisão que se impunha, no entanto fora desrespeitada. Agora, observe-se que é esse mesmo dispositivo constitucional (art. art. 37, XXI, da CF) que fundamenta a validade da Lei 8.666, que por assim, as duas leis (A



# COMERCIAL



Lei 10.520/2002 e 8.666/93), que devem ser interpretadas em conjunto, não só porque compõem o sistema jurídico, mas, sobretudo porque têm o mesmo, fundamento constitucional.

Por outra ponta, além das objeções as disposições acima já destacadas têm ainda outra ilegalidade **A VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS LICITANTES**, uma vez que ao descrever o objeto, do certame, a administração transcreveu produto no **TERMO DE REFERÊNCIA – Especificações – leia-se: Item 06 do LOTE 01, Item 06 e Item 07 do LOTE 02 e ITEM 08 do LOTE 03, Item 06 do LOTE 05** – os quais, seguindo as especificações técnicas almejadas, restringe a participação de licitantes interessados, que possam eventualmente oferecer o melhor produto em consonância com os princípios da eficiência e economicidade.

Ou seja, em análise às especificações é de fácil verificação que existem exigências limitadoras ao número de participantes, pois as especificações dos produtos poucas marcas, ou ainda, uma marca específica APENAS, o que se estaria vedando a participação de empresas, pelo menor preço, com as mesmas finalidades a que serão destinadas os referidos Gêneros Alimentícios para atender as necessidades.

Nesta seara, se fosse utilizada preferência de marca, o pregão não deveria ser utilizado, haja vista que, sendo bem comum, torna-se desnecessária o direcionamento do produto, bastando-se apenas a exigência de especificações mínimas.

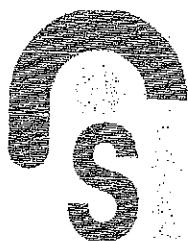
Ou seja, dos referidos produtos, uma marca atende às especificações exigidas no edital, sendo que tais exigências muitas vezes são especificações que apenas restringem a competição.

Dessa forma, pelo exposto acima, não pode Administração favorecer determinadas marcas em detrimento de outras, pois restringe o melhor preço que poderá vir a ser praticado quando da oferta de lances.

Qual a justificativa do Órgão em restringir a competição e eliminar concorrência entre os participantes?

O artigo 25 inciso I da Lei de Licitações traz as condições de inexigibilidade, quando é possível que ocorra a concorrência em virtude da necessidade comprovada do órgão na utilização do produto específico para desempenhar suas atividades, visando sempre o interesse público, in verbis:

*“I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada à preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido*



# COMERCIAL



pelos órgãos de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalente."

Contudo, nestes casos, ainda o Órgão tem que justificar a utilização do bem e ainda precisa de atestado comprovando essa necessidade, além da vedação de escolha de marcas, o que já torna a especificação prevista no edital uma ilegalidade.

E ainda no livro "Lei de Licitações e Contratos Anotada", temos a seguinte explicação:

*"Se o bem ou o serviço capaz de satisfazer o interesse público é único, ou seja, não tem similares ou equivalente perfeito, a licitação não deve ser realizada. A situação será de inexigibilidade de licitação. Da mesma forma, o legislador proíbe que, na descrição do objeto, sejam indicadas a marca do produto ou características e especificações que sejam exclusivas de um certo produto, pois isso significa o mesmo que indicar a marca. No entanto, as vedações deixam de existir se houver razões de ordem técnica que possam justificar a opção pela marca, pela característica ou especificação exclusiva." (MENDES. Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos. Anotada. 5ª Ed. Curitiba, 2004: Zênite, p.48).*

A lei de Licitações traz em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, a proibição da Administração Pública agir de forma discriminatória, como segue.

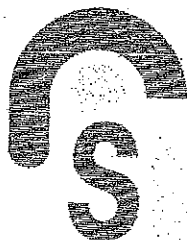
"Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

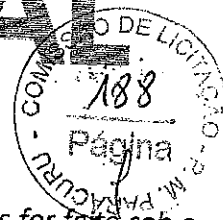
Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato" (grifos nossos).

Ainda temos os artigos 7º § 5º, vedado a utilização de marca específica:

*"É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou*



# COMERCIAL



*ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório."*

Outrossim, verifica-se eminência de violação ao princípio de concorrência entre os participantes, já que o preço a ser cotado será eventualmente fixado sem parâmetros de concorrência, baseado em marca pré constituídos.

No mesmo sentido, tal situação, destarte, evidência a ocorrência de violação ao princípio da isonomia e da concorrência, as quais são basilares do processo de licitação, em qualquer fase desta, não devendo assim, ocorrer limitação de participantes.

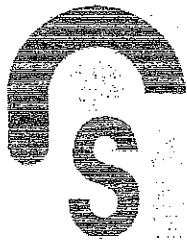
Em razão, portanto, da limitação de empresas licitantes, esta Administração poderá sofrer prejuízos, uma vez que eventualmente ocorrerá violação ao princípio da economicidade. Conforme expusemos, as especificações exigidas no edital maculam o presente certame, pois viola o princípio da economicidade e também a concorrência que os participantes devem ter, pela plena oferta de produtos e equipamentos que atenderiam o edital, caso fossem realizadas alterações mínimas, de forma a aumentar a competitividade.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

A diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos à própria Administração. Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. No mesmo sentido caminha a regra contida no art. 8º do Decreto 3.555/2000:

*"Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: I – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência; II..." (grifo nosso).*

A tal retumbar, grita o contrassenso ante o disparate demarcado no próprio Edital, ante a individualização dos objetos do certame por lote, o direcionamento de itens, visto que tais previsões não



# COMERCIAL



atendem os princípios constitucionais e orientações da Lei e, bem como, desrespeitarem a interpretação definida por aplicável nestes casos estabelecidos pela Corte de Contas da União, razão pela qual, conclui-se que o Edital vem por ferir regras previstas para esta modalidade de certame, em especial, os princípios da legalidade, da igualdade/isonomia, da publicidade e da economicidade.

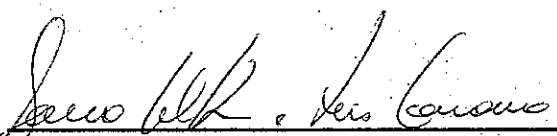
A tais termos, ante a relevância dos fundamentos articulados nesta impugnação, que restam por suficientemente demonstrados, não se olvide que as regras fustigadas estão a dar ensejo a que se suspenda o curso deste certame e por via de consequência corrija-se (reformule-se) a normatização do aludido edital, a razão dos fatos e fundamentos nesta impugnação consubstanciados.

Diante do exposto e à luz dos fatos, EXORA à V. Sra. Em que seja dado provimento a presente **IMPUGNAÇÃO**, anulado, como de fato nula é o **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05.004/2020 - PERP**, conforme acima explicitado, por ser ilegal, redundante e restritivo.; requerendo ainda as correções:

- **Requer a reformulação do termo de referência, dos itens questionados, sendo assim introduzido especificações de produtos que contenham a vasta rotatividade no mercado. (marcas, peso e/ou rotulagem).**

Espera-se desta comissão dado Deferimento, tendo em vista a exclusiva culpa na coerência e concordância com as arbitrariedades nesta formulação de TERMO DE REFERÊNCIA.

Maracanaú / CE, 19 de FEVEREIRO de 2020.

  
Sérgio Wilker de Lima Cardoso  
CPF Nº: 832.422.013-53  
RG Nº: 950.240.565-84  
Empresário

SW COMERCIAL-ME

  
Sérgio Wilker de Lima Cardoso  
ADMINISTRADOR  
CNPJ: 20.375.092/0001-00