

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05.004/2020-PERP
Fase: Impugnação ao Edital
Data de Abertura: 02/03/2020

1. RELATÓRIO

Aos 14 de fevereiro de 2020, a Secretária de Educação parte para a análise e julgamento da Impugnação ao Edital referente ao presente certame, apresentada, tempestivamente, pela empresa S W DE LIMA CARDOSO ME, 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 de algumas empresas alegando que os itens mencionados em seus questionamentos são de baixa rotatividade (possuem poucas marcas específicas). A mesma alega ainda sobre a licitação ter sido dividida por lotes, e não por item.

Segue a Impugnação requerendo a retificação do edital eliminando os supostos indícios de irregularidade do certame.

Este é o relatório.

2. ANÁLISE DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

Em análise detida da impugnação apresentada, é de convicção desta Secretaria 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 as exigências referentes aos itens mencionados no documento impugnatório seguem critérios técnicos e razoáveis do ponto de vista do cardápio da alimentação escolar montado por nutricionista específica para tal e 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.

Quanto a divisão dos lotes

Neste sentido, EM ATENDIMENTO AO QUE DISPÕE O ACÓRDÃO DO TCU DE Nº 1592/2013 - PLENÁRIO: Considerando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, este(s) órgão(s) entende(m) que, desta forma, os itens a serem licitados integrarão o lote na observância, inclusive, das regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa. Todas as peculiaridades envolvidas foram avaliadas de forma a gerar maior concorrência e possibilidade de participação aos possíveis interessados. Nessa esteira, entendem(s) que objetos em tela se cotejam por sua similitude de gênero justifica-se a realização de licitações por meio de LOTES, de forma a gerar maior economia de escala e por consequência, gerando o melhor aproveitamento dos recursos públicos, na forma do que determina o art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/931. Em contraponto, seria desproporcional, a administração gerenciar os itens pretendidos, quando da demandar ser única em relação a especificidade da finalidade buscada. Por fim, ressalt(o)(amos) que a competitividade resta amplamente preservada, pois o agrupamento dos itens leva em consideração as características comuns aos objetos dos itens pertencentes que se unificam em um único conjunto.

Nesta forma resta claro que o parcelamento em itens nem sempre deve ser visto como a melhor solução para licitações como objeto divisível, haja vista a possibilidade dessa divisão ser feita por lotes.

Nesta senda, com a correta divisão em lotes, há um ganho na economia de escala, considerando que a contratação por lote de objetos assemelhados ou correlatos ou até como em licitações pretéritas no mesmo seguimento propicia melhor poder de barganha na negociação dos preços, barateando consideravelmente os custos.

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 discricionariedade 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 exhaustivamente 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*:

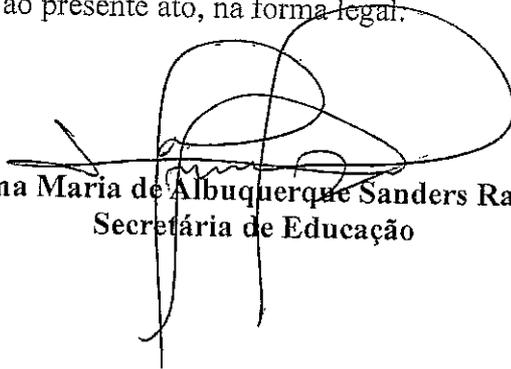
“A AMPLIAÇÃO DO UNIVERSO DE PARTICIPANTES NÃO PODE SER IMPLEMENTADA INDISCRIMINADAMENTE DE MODO A COMPROMETER A SEGURANÇA DOS CONTRATOS, O QUE PODE GERAR GRAVES PREJUÍZOS PARA O PODER PÚBLICO.”

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

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Secretaria **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.


Dalma Maria de Albuquerque Sanders Ramos
Secretária de Educação