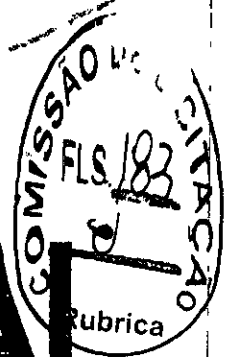


Paraná 1 de 2021

SW COMERCIAL



ILMO. Sr. (a) PREGOEIRO (a) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CASCAVEL/CE.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº. 01.27.01.2021 - PE

SW DE LIMA CARDOSO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 20.375.092/0001-00, com sede à Rua Antônio de Alencar, nº 943, Coqueiral, na cidade de Maracanaú/CE, vem, através de seu representante legal, **IMPUGNAR O EDITAL** referente ao **Pregão Eletrônico nº. 01.27.01.2021 - PE**, pelo que expõe para ao final requerer o seguinte:

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Secretaria da Educação do Município do **CASCAVEL/CE**, por intermédio de seu Pregoeiro (a) e equipe de apoio, divulgou o edital do **Pregão Eletrônico nº. 01.27.01.2021 - PE**, acima identificado, cujo objeto é a **"AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL/CE, CONFORME PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA EM ANEXO DO EDITAL."**

Antes de mais nada, cumpre mencionar que o certame é dividido em **MENOR PREÇO POR LOTES**. Cada lote destaque-se, é composto pelos itens que deverá ser fornecido pela empresa que vier a sagrar-se vencedora.

A impugnante analisou as exigências requeridas no instrumento convocatório e percebeu que neste havia vícios que afrontariam os princípios basilares que regem os atos administrativos, bem como a legislação vigente, conforme se demonstrará a seguir.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Nobre Pregoeiro (a), em uma breve análise das especificações mínimas contidas no ANEXO I - TERMO DE REFERENCIA, vê-se claramente que a descrição de diversos produtos licitados restringe os licitantes a um único fornecedor no mercado, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento Jurídico pátrio.

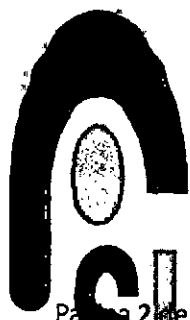
Larissa Sá de Albuquerque
Nutricionista
CRN 25175/P

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 2 de 11

SW COMERCIAL



Ademais, prosseguindo a análise dos itens indicados no Termo de Referência, constatam-se vícios constantes:

• LOTE 01 – CEREAIS

ITEM 08 – FUBA DE MILHO REFINADO-ENRIQUECIDO COM FERRO E ACIDO FOLICO- Obtido pela moagem do grão de milho; não devera estar úmido, fermentado ou rançoso. Livre de sujidades, materiais terrosos, parasitos e larvas. O produto devera apresentar rendimento mínimo após o cozimento de 2,5 vezes a mais do peso antes da cocção. Embalagem primaria: plástica, indelével, atóxica, resistente, contendo 500g. Embalagem deve conter informação nutricional e data de fabricação, com validade máxima de 06 (seis) meses da data de fabricação do produto.

UNID – pct; QUANTIDADE – 16.000; VALOR UNITARIO – 4,37; VALOR TOTAL – 69.920,00

OBS: este produto tem o dominio de uma determinada pessoa, ou seja, a empresa/indústria/fabrica garantiu a especificidade deste produto e suas características, assim não fornecendo amostras ou documentos necessários para potenciais outros vencedores deste processo.

• LOTE 03 – LEITES E DERIVADOS

ITEM 02 – LEITE EM PÓ INTEGRAL 12 VITAMINAS – Leite em pó integral, rico em vitaminas: A, C, D, E, B1, B2, B6, B12, H, PP, B9, B5, Ferro, Cobre, Iodo, Zinco, Magnésio e Manganês. Com embalagem aluminizada em pacotes de 500g, livre de impurezas, embalagem em perfeito estado de conservação, integridade e consumo, com validade mínima de 06 meses da entrega do produto. Registro no Ministério da Saúde.

UNID – pct; QUANTIDADE – 14.000; VALOR UNITARIO – 18,77; VALOR TOTAL – 262.780,00

► MARCA – BOM DU LEITE

OBS: este produto tem o dominio de uma determinada pessoa, ou seja, a empresa/indústria/fabrica garantiu a especificidade deste produto e suas características, assim não fornecendo amostras e/ou documentos necessários para potenciais outros vencedores deste processo.

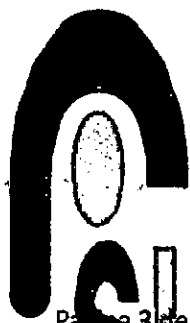
• LOTE 04 – PROTEINAS (CARNES)

ITEM 02 – CARNE CONGELADA SUÍNA SEM OSSO – (pernil em bifes) – Carne Suína de 1ª qualidade embalados em embalagem primaria plástica transparente a vácuo termo Formada em filme PET+PE de alta barreira em pacotes de 1 kg, inviolados e íntegros. Não deve conter cristais de gelo no interior da embalagem. Produto sem osso com coloração própria, em perfeito estado de conservação, sem odor impróprio ou quaisquer características que inviabilizem o consumo humano. Produto com registro do serviço de inspeção/MA.

UNID – kg; QUANTIDADE – 7.500; VALOR UNITARIO – 29,23; VALOR TOTAL – 219.225,00

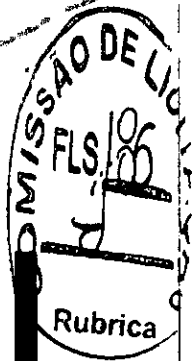
► MARCA – SABOR DO SERTÃO

OBS: este produto tem o dominio de uma determinada pessoa, ou seja, a empresa/indústria/fabrica garantiu a especificidade deste produto e suas características, assim não fornecendo amostras e/ou documentos necessários para potenciais outros vencedores deste processo.



Página 3 de 21

SW COMERCIAL



3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS E RESTRITIVAS - DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E DA VANTAJOSIDADE

Antes de mais nada, cabe trazer à tona as disposições do edital acerca da apresentação das amostras, fichas técnicas, laudos microbiológicos e físico-químicos de um laboratório público qualificado:

“8.52. DAS AMOSTRAS: - O(s) licitante(s) declarado(s) vencedor(s) deves (ão) apresentar 01 (uma) unidade primária (ex: 01 (um) und, 01 (um) quilo, 01 (um) pacote, 01 (um) litro, etc,) de amostra dos seguintes lotes: 01, 03 e 04, para ser submetido previamente ao Controle de Qualidade, onde será emitido Laudo Técnico (Aprovação/Reprovação) do produto apresentado, devendo o mesmo ser apresentado em até 02 (dois) dias úteis após convocação do pregoeiro no sistema, após, a análise da habilitação do(s) licitante classificado(s), para ser submetido previamente ao Controle de Qualidade, onde será emitido Laudo Técnico (Aprovação/Reprovação) do produto apresentado, pelo Técnico designado pela Secretaria Solicitante, sob pena de preclusão do direito, bem como da eliminação sumária do Licitante/Proponente do processo licitatório.

22.1.1. Serão analisados além da qualidade e da conformidade com o edital, a especificidade de cada item solicitado.

Lote 01 itens 02, 03, 04, 05, 08, 09, 10 e 12;

Lote 03 itens 01, 02, 03 e 04;

Lote 04 itens 01, 02 e 03;

8.52.1.2. O Licitante vencedor deverá apresentar juntamente com as amostras ficha técnica ou declaração com as informações sobre a composição nutricional do produto em original ou cópia autenticada (não será aceita outro tipo de ficha), com laudo microbiológico e físico-químico por laboratório público qualificado, em original ou cópia autenticada, como forma de garantia da qualidade dos alimentos oferecidos a serem submetidos previamente do controle de qualidade, observando a legislação vigente.

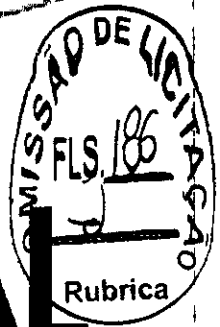
8.52.2 - As referidas amostras, somente serão recebidas na Secretaria de Educação, Cultura, Desporto e Juventude, no endereço Rua Irene Viana, 25 - Módulo Esportivo, no prazo estabelecido pela pregoeira no sistema, não sendo concedida prorrogação de prazo para entrega da referida amostra sob qualquer hipótese, bem como não será permitida a substituição da amostra reprovada;

8.52.3. A amostra será analisada pela Nutricionista da Secretaria de Educação do Município de Cascavel juntamente com o Conselho de Alimentação Escolar do Município de Cascavel/CE, para assim submeter à aprovação do referido produto, visando verificar o atendimento as especificações técnicas exigidas constantes no anexo ao projeto básica / termo de referencia a ser constatada a qualidade, eficiência e conformidade com as especificações solicitadas e com a Proposta de Preços apresentada.



Página 4 de 21

COMERCIAL



8.52.4. A amostra apresentada deverá ser identificada com um selo identificando o produto, a marca, o fornecedor, o lote, o item a qual se refere a amostra"

OBS: Nesta especificação "laboratório público qualificado", apenas o laboratório NUTEC se enquadra nestes termos.

Conforme exposto, após a conclusão da fase de habilitação, a arrematante será convocada para apresentar no prazo de até 02 (dois) dias úteis após convocação do pregoeiro no sistema 01 (uma) unidade primária, ex: 01 (um) und, 01 (um) quilo, 01 (um) pacote, 01 (um) litro, etc... as amostras de cada item do lote licitado no qual se sagrou habilitado.

Ocorre que, nos termos do item 8.52.1.2 do edital, deverá ser apresentada, juntamente com as amostras, ficha técnica ou declaração com as informações sobre a composição nutricional do produto em original ou copia autenticada (não será aceita outro tipo de ficha), com laudo microbiológico e físico-químico por laboratório público qualificado.

Senão vejamos:

"8.52.1.2. O Licitante vencedor deverá apresentar juntamente com as amostras ficha técnica ou declaração com as informações sobre a composição nutricional do produto em original ou copia autenticada (não será aceita outro tipo de ficha), com laudo microbiológico e físico-químico por laboratório público qualificado, em original ou copia autenticada, como forma de garantia da qualidade dos alimentos oferecidos a serem submetidos previamente do controle de qualidade, observando a legislação vigente."

No que diz respeito à apresentação dos laudos, o item 8.52.1.2 exige expressamente que esses sejam emitidos pelo **LABORATÓRIO PÚBLICO QUALIFICADO (NUTEC - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará)**, no qual tão somente o realiza nestas condições.

Ilustre Pregoeira, preliminarmente, deve-se destacar que não foi apresentada nenhuma justificativa plausível para a limitação do único laboratório autorizado para a emissão dos laudos a ser em **LABORATÓRIO PÚBLICO QUALIFICADO (NUTEC - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará)**, pois existem laboratórios particulares.

Ora, é evidente que existem outros laboratórios aptos no mercado para fazer a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos referentes às amostras. **Com efeito, limitar apenas a NUTEC - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará, a emissão dos laudos das amostras, além de restringir desnecessariamente a competitividade do certame, eleva os custos da contratação.**

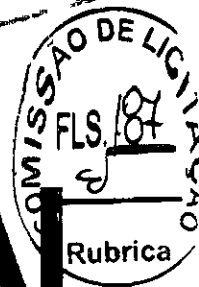
Por outro lado, o que mais deve ser observado no presente caso é o prazo de apenas 02 (dois) dias úteis para a apresentação das amostras e das documentações, posto que é completamente impossível que as empresas consigam a emissão dos laudos em apenas 02 (dois) dias úteis após o arremate do lote que tiverem participado.

Conforme se pode auferir pelo próprio Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará, o prazo para a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos referentes às amostras varia de,



Paraná 5 de 2011

COMERCIAL



"aproximadamente, 20 (vinte) a 30 (trinta) dias, devido principalmente ao estado eminente de pandemia que vivenciamos.

Portanto, é evidente que é completamente inviável às licitantes conseguirem os referidos documentos do NUTEC - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará no prazo de até 02 (dois) dias úteis, após a publicação da empresa vencedora, após a fase de habilitação.

Ou seja, com a manutenção do referido item no edital, apenas serão declaradas vencedoras as empresas que, *mesmo sem saberem se sagrarão habilitadas no certame, ou até mesmo quais itens arrematarão*, solicitarem previamente a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos do NUTEC - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará, referentes às amostras de todos os itens licitados, o que possui um custo financeiro exorbitante e que não estaria previsto nos custos da contratação que ora se pretende realizar,

Em decorrência disso, diversas empresas interessadas em participar do certame, as quais possuem amplas condições para fornecerem os produtos licitados, deixarão de concorrer, frente ao enorme custo que terão com a aquisição dos referidos documentos.

Dessa forma, resta claro que deve ser concedido prazo hábil às licitantes para buscarem a emissão dos laudos das amostras dos itens nos quais foram habilitadas, de forma a evitar custos completamente desnecessários às empresas ainda no momento prévio à licitação. Da mesma forma, deve ser oportunizado que as interessadas busquem junto a outros laboratórios autorizados a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos, proporcionando assim a diminuição dos custos com a contratação, evitando despesas desnecessárias à Administração.

Em verdade, tendo em vista que apenas uma empresa será declarada vencedora em cada lote ou vários, a Administração está obrigando as empresas a arcarem com custos exorbitantes, dos quais não receberão a devida contraprestação, posto que nem todas serão contratadas.

Diante de tais condições, certamente diversas empresas aptas ao fornecimento dos produtos licitados deixarão de concorrer, o que mitiga completamente a vantajosidade do certame.

Além disso, cumpre mencionar que, apesar dessa documentação ser imprescindível para o fornecimento dos produtos licitados, **demonstra-se completamente inviável a sua apresentação no prazo de apenas 02 (dois) dias úteis após a conclusão da fase de habilitação**, tanto pelo lapso temporal, posto que o NUTEC - Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará só emite tal documento em aproximadamente 20 (vinte) a 30 (trinta) dias, quanto pela questão dos custos completamente desnecessários, uma vez que as empresas que quiserem ser declaradas vencedoras deverão solicitar previamente os laudos referentes a todos os itens de seu interesse, motivo pelo qual tal exigência editalícia possui caráter unicamente restritivo no certame, o que não encontra qualquer amparo no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, é evidente que, em sua redação atual, as exigências relativas à apresentação dos laudos físico-químicos e microbiológicos, de serem emitidos obrigatoriamente pelo NUTEC e apresentados no prazo de 02 (dois) dias úteis após a conclusão da fase de habilitação, têm como único intuito limitar a competitividade do certame, posto que são completamente inviáveis no prazo estipulado e apenas farão com que empresas potencialmente interessadas deixem de participar do certame por não quererem arcar com tais custos que, diga de passagem, são elevados e descabidos na situação de não ser o único laboratório a realizar tais laudos, sem

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



COMERCIAL



nem mesmo terem a certeza de que receberão a *contraprestação* da Administração, uma vez que apenas 01 (uma) empresa será contratada em cada lote.

A Lei 8.666/93 preconiza, em seu artigo 3º, o seguinte:

Art. 3º (...)

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Cônfome se observa no dispositivo citado, a Administração não pode incluir em editais de licitação cláusulas que restrinjam a participação de empresas com amplas condições de prestar os serviços licitados, em detrimento de exigências completamente irrelevantes neste momento da licitação.

Assim, com base nas decisões da Egrégia Corte de Contas, verifica-se que os itens 13.1. e 13.3.6 do Termo de Referência malferem a Lei nº. 8.666/93, em seu artigo 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Dessa forma, caso sejam mantidos malsinados itens em sua redação atual, estaria completamente mitigado o Princípio da Legalidade no presente certame, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força não só do que dispõe não só a Lei nº. 8.666/93, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

Lei nº. 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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."



COMERCIAL



Constituição Federal:

"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:"

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer, assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelatáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa."

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

"Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira"

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Além disso, *data maxima venia*, não há como se admitir estas exigências no presente certame, uma vez que indevidamente restringem a competitividade do procedimento licitatório, posto que inserem obrigações completamente inviáveis de serem cumpridas pelas licitantes, o que não encontra o mínimo embasamento jurídico.

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

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Almeida, 943
Coqueiral - Maracanaú - Co

85-987.19.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



COMERCIAL



No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

"A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação 'quando houver inviabilidade de competição (art. 25)'"
(IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, P. 66, 2006)

Oportuno, ainda, é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho. Vejamos:

"(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto."
(In In Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

Dessa forma, *data máxima vênia*, as referidas exigências acabam se mostrando como excessivas, desnecessárias e extremamente prejudiciais à competitividade do certame.

Ainda, fundamental destacar que a própria Constituição Federal, exatamente para ampliar ao máximo a competitividade e disputa nos torneios, veda a inclusão de exigências desnecessárias à estrita execução do objeto contratual, *in verbis*:

"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:

[...]

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."

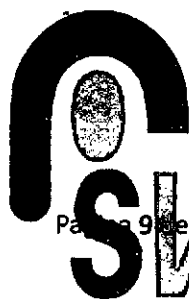
Nesta toada, Ilmo. Pregoeiro, cumpre mencionar que empresas possivelmente interessadas em participar do procedimento licitatório aqui discutido, ao se depararem com tais exigências parciais, acabariam por não participar.

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da

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



Paraná, 9 de maio de 2011

SW COMERCIAL



competitividade pela cláusula restritiva em comento certamente afeta diretamente na participação das licitantes, afrontando a competitividade e desviando a real finalidade do instrumento convocatório.

Neste azo, cumpre colacionar o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008; grifamos)

Desta sorte, faz-se mister citar o posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, versando sobre as cláusulas editalícias que restringem à competitividade, proferiu o seguinte aresto:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório. (TCU 00132820070, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 06/06/2007)

Com efeito, diante de tudo o que restou acima demonstrado, fica claro perceber que deve-se concedido prazos hábeis às licitantes para buscarem a emissão dos laudos das amostras dos itens nos quais serão habilitadas, de forma a evitar custos completamente desnecessários às empresas ainda no momento prévio à licitação. Da mesma forma, deve ser oportunizado que as interessadas busquem junto a outros laboratórios autorizados a emissão dos laudos físico-químicos e microbiológicos, proporcionando assim a diminuição dos custos com a contratação, evitando despesas desnecessárias à Administração.

4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Nobre Pregoeiro (a), das especificações mínimas contidas no ANEXO I – TERMO DE REFERENCIA, claramente vê-se a formação de lotes onde o interesse é “*impossibilitar / amarrar / obstar*” que a descrição de diversos produtos licitados venha a restringir os licitantes a um único fornecedor no mercado, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento Jurídico pátrio.

Ademais, prosseguindo a análise dos lotes/itens indicados no Termo de Referência, constatam-se vícios constantes:

Assim, as licitantes interessadas nos referidos itens (LOTES) do certame serão compelidas a fornecerem somente os produtos fabricados por tais fornecedores, na medida que apenas o favorecido na exclusividade dos produtos acima citados é capaz de atender às especificações contidas no edital.

Com relação a tal produto, é preciso destacarmos que apenas um fabricante/indústria/fornecedor, produz os itens com as especificações, gramaturas e embalagens totais solicitadas. Como não é cediço no mercado somente uma marca atenderia ao descritivo destes produtos, de forma que apenas esta conseguiria atender aos critérios contidos no edital sagrando vencedora.

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

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Almeida, 949
Coqueiral - Maracaná - Ce

85-98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



Página 11 de 21

COMERCIAL



Contudo, da mesma forma que o mencionado para os demais itens ora impugnados, estes itens convergem para *marca única*, sobretudo quando se leva em consideração o fato de este item não ser produto de prateleira, demandando das licitantes encomendar de fornecedor único a sua fabricação.

Nesse jaez, Nobre Pregoeiro (a), não nos parecer existir justificativas para a especificação dos produtos da forma como consta a competência de que o fez. Dessa forma, as malsinadas e exacerbadas especificações apenas restringem a competitividade e a vantajosidade do certame, ao passo que se um fornecedor tomar conhecimento do fato de que é o único fabricante dos produtos licitados, pode majorar os preços ou até mesmo recusar-se a vender o produto a um licitante, para privilegiar outrem.

Portanto, a especificação exagerada dos produtos, que convergem para marcas de fabricante/indústria/fornecedor específicos, pode ensejar o afastamento de empresas ainda durante o procedimento licitatório. Afinal, por se tratar de fornecedores únicos, algumas das interessadas no certame podem sequer conseguir as amostras ou documentos necessários para serem habilitadas no presente procedimento licitatório, até mesmo sagrar-se vencedores à não conseguirem com exatidão cumprir o contrato referido por não terem as malícias para com os fornecedores dos produtos em referência exclusivos.

Nesse sentido, é de extrema importância demonstrar as decisões do Tribunal de Contas da União, proferidas pelos Ilustres Ministros Weder de Oliveira e José Múcio Monteiro:

"A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa."

(Acórdão n.º 2005/2012-Plenário, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1.º.8.2012.)

"O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993."

(Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012)

Dessa forma, o certame licitatório, instrumento de direito administrativo cuja obrigatoriedade para obras, compras e serviços públicos resta consagrada no art. 37, XXI, da Constituição Federal, tem como principal intuito garantir a idoneidade da relação entre a Administração Pública e o setor privado, proporcionando proteção aos interesses públicos e recursos governamentais e eficácia aos princípios da isonomia, competitividade e impessoalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos ensina que:

"A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares."

(MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 519.)

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



COMERCIAL



Com isso, a partir do momento em que o Edital traz cláusulas que restringem a competitividade dos participantes, fazendo especificações de itens que apenas um único fabricante/indústria/fornecedor podem fornecer, a própria Administração Pública estaria sendo prejudicada, tendo em vista que os fornecedores podem aumentar os preços dos produtos, por serem os únicos aptos a fabricar e/ou adquirir o que é licitado, bem como as especificações desnecessárias podem diminuir a quantidade de participantes, mitigando assim a competitividade e vantajosidade do certame.

É imperioso demonstrar o entendimento do Tribunal de Contas da União que coaduna com a tese esposada pela representante, de acordo com o que segue abaixo:

"O estabelecimento, em edital de pregão que tem por objeto a aquisição de aparelhos de raio-x, de especificações que conduzem à aceitação de uma única marca, com a consequente exclusão de outras conceituadas, e que, provavelmente, imporão gastos evitáveis com adaptações de prédios para recebê-los faz presumir a ocorrência de ilicitude e justifica a suspensão cautelar do certame."

(Comunicação ao Plenário-TC-003.933/2012-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.2.2012.)

De todo modo, não sendo caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, há que se estabelecer exigências mínimas compatíveis com o mercado brasileiro, de modo a permitir, na prática, a participação do maior número possível de fornecedores, bem como a oportunidade de aquisição dos produtos do maior número de fabricantes, rendendo eficácia aos princípios da competitividade, vantajosidade e julgamento objetivo. Vejamos o comando normativo disposto no art. 7º, §5º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§5º 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 ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório."

Vê-se, portanto, que o art. 7º, §5º, da Lei nº. 8666/1993 traz limitação ao conteúdo do instrumento convocatório. Depreende-se de tal norma que, com o intuito de manter a competitividade, a isonomia e a moralidade, não cabe, no momento de produção do Edital, estabelecer como objeto do certame a aquisição de produtos sem similaridade, ou seja, produtos que, por suas características extremamente específicas, apenas possam ser fornecidos por um único fabricante.

O Edital em epígrafe claramente institui exigências superiores às necessárias, dispensáveis à esmerada execução das atividades do órgão licitante. Vale transcrever o comando normativo disposto no Art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual assevera que somente as características indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação devem ser exigidas no instrumento convocatório:

"Art. 37. [...]

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."

É certo que as estipulações editalícias relativas ao produto a ser adquirido são mínimas, podendo os licitantes concorrer com produtos que ultrapassem tal rol de requisitos. É, no entanto, vedado que tais requisitos mínimos sejam excessivamente específicos, de modo que apenas uma marca ou produtor possa fornecer produto.

Daí a exigência legal a qual estabelece a necessidade de similaridade entre o produto licitado e outros disponíveis no mercado. O objetivo da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para administração, e não a proposta mais vantajosa para os fornecedores.

Percebe-se que há de se respeitar, com o intuito de garantir eficácia ao princípio da vantajosidade, moralidade e competitividade, quando da produção do Edital, apenas as exigências essenciais, indispensáveis a real demanda do órgão. Qualquer cláusula que estabeleça medida ou exigência desproporcional à prática do dia-a-dia no órgão demonstrar-se-á viciada de ilegalidade, posto que diretamente conflitante com o rol de princípios das licitações públicas.

Cite-se, mais uma vez, o entendimento de Marçal Justen Filho sobre o tema:

"Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

[...]

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

[...]

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração."

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. ps.60, 61 e 78; grifo nosso)

Com o máximo de respeito, as justificativas lançadas, não são suficientes para demonstrar qual a necessidade de se fornecer os produtos licitados nas especificações, bem como porque outros produtos com características similares não poderiam suprir as necessidades da Administração. E, em nosso sentir, *vão de total encontro às determinações do Tribunal de Contas da União*, mesmo nos casos em que se admitiria, em tese, a indicação de marca (s) específica (s).

Afinal, sequer foram apresentados estudos técnicos que demonstrassem a necessidade das descrições tão específicas informadas nos itens acima tratados, as quais são produzidas por fabricante/indústria/fornecedor únicos, sobretudo quando se leva em consideração que existem outras



COMERCIAL



marcas cujas especificações são similares, possuindo o mesmo grau de confiabilidade, mas diferindo, por exemplo, na questão da embalagem ou de determinado item que a compõe.

Nobre Pregoeiro (a) ou a quem for de dever analisar e rever de forma imparcial e justa, conforme já mencionado, as exigências vergastadas mitigam a competitividade do certame, posto que empresas possivelmente interessadas em participar do procedimento licitatório aqui discutido, ao se deparar com tais exigências ilegais, acabariam por não participar. Assevere-se que tais exigências vão de encontro ao que preconiza o art. 3º, §1º, I da Lei nº. 8.666/93. *In verbis*, a Lei das Licitações:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

O entendimento acima esposado é pacífico nos tribunais pátrios, asseverando-se a impossibilidade de a autoridade administrativa estabelecer exigências impertinentes, desproporcionais, desligadas da real necessidade do órgão, mitigando os princípios da impessoalidade, competitividade, vantajosidade, moralidade e julgamento objetivo.

Senão, vejamos:

“REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA QUE INJUSTIFICADAMENTE RESTRINGE O NÚMERO DE PARTICIPANTES. ILICITUDE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO

1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações é vedado aos agentes públicos incluir no edital de licitação cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da concorrência.

2. Restando demonstrado que quem já realizou serviços com asfalto convencional está apto a também realizar serviços no qual se faça uso de asfalto com borracha ou com polímeros, mostra-se ilegal a exigência de que os interessados a participar da concorrência apresentem comprovante de já terem realizado serviços de asfalto com borracha ou com polímeros, bastando a apresentação de comprovante de já terem realizado serviços com asfalto convencional 3º§ 1º Lei de Licitações”

(4646057 TJ-PR 0464605-7, Relator: Eduardo Sarrão, Data de Julgamento: 09/12/2008, 5ª Câmara Cível, DJ: 60)

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

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

85-98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ARTIGO 3º, § 1º, I, DA LEI N. 8.666/93. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA QUE RESTRINJA O CARÁTER COMPETITIVO.

1. Não cabe exigir dos licitantes que sejam estabelecidos no Estado do Acre, eis que não se coaduna como condição indispensável ao cumprimento do objeto do contrato, não havendo justificativas que legitimem tal previsão.

2. Apelação Cível desprovida e improcedente o Reexame Necessário.

(20090037080 TJ-AC 2009.003708-0, Relator: Des.ª Izaura Maia, Data de Julgamento: 27/07/2010, Câmara Cível)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

É vedado ao administrador público inserir no ato convocatório condições que restrinjam ou frustrem a competitividade do certame, sob pena de violação ao princípio fundamental da isonomia entre os proponentes."

(Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 337995 TJ-SC 2005.033799-5, Relator: Sônia Maria Schmitz, Data de Julgamento: 28/01/2008, Terceira Câmara de Direito Público)

Vale citar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello no que diz respeito aos princípios da impessoalidade e isonomia nas licitações:

"O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração.

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia."

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 526)

Com efeito, tendo em vista o princípio da vantajosidade e competitividade do procedimento licitatório, não se pode restringir demais a participação no certame com exigências, repise-se, em desconformidade com a Lei e absolutamente desnecessárias para a execução do objeto contratual.

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

"[...] princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto."



COMERCIAL



(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007).

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes e a aquisição do menor preço para a Administração. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

"As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta."

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008; grifamos)

Com efeito, resta evidenciado que a manutenção das especificações exageradas trazidas para os itens indicados ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto a aquisição dos produtos licitados será limitada a um único fabricante. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

"Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço."

(MOTTA, Carlos Pinto. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, p. 1179).

Portanto, diante de todo o exposto alhures, devem ser corrigidas as irregularidades apontadas na presente Impugnação, principalmente no sentido de permitir que as licitantes ofertem os produtos constantes nos LOTES citados, garantindo assim o respeito ao princípio da moralidade, competitividade e a vantajosidade da contratação.

Clara existe neste processo comprometimento ao princípio da homogeneidade, produtos estes específicos à acessibilidade.

Esta prática ilícita e sórdida não compete ao mérito desta Administração Pública idônea e capaz da mudança dos valores legais da isonomia dentro da gestão, onde perseveraram da participação de personagens X ou Y, pois para tal inclusão de produtos paralelos ao mercado dentro de pautas de diferentes Secretarias Municipais é correto afirmar-se que existe dentre do poder municipal ilícitas pessoas com responsabilidade totais ou parciais nesta prática.

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

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Almeida, 943
- Coqueiral - Maracá - Ca

85-98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



Página 1 de 21

COMERCIAL



Desta forma favorecem as empresas indicadas a esta prática, por sua vez inserem seus produtos exclusivos com propósito do agrupamento em 01 (um) único lote para que seja favorável a 01 (um) único fornecedor o escoamento das verbas Públicas com a inclusão de produtos paralelos ao mercado dentro de pautas de diferentes Secretarias Municipais.

LICITAÇÃO POR ITEM E POR LOTE

Diante de objetos complexos, distintos ou divisíveis cabe, como regra e conforme o caso concreto justificar, a realização de licitação por itens ou lotes, que está prevista no art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/931, de modo a majorar a competitividade do certame.

Anote-se que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens/lotes, nos termos da Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União, devido ao fato de cada item/lote corresponder a uma licitação autônoma:

“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 não 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.”

Cumpra 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/lotes, 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/lotes sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantagem da opção feita.

Enfim, a licitação por itens ou lotes deve ser econômica e tecnicamente viável, ou seja, a divisão do objeto em vários itens/lotes não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma global, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. 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.

Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.”

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

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

85-98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



COMERCIAL



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 quantitativos mínimos estabelecidos no edital, por sua vez, devem resguardar a economia de escala, ou seja, deve observar que quanto maior a quantidade do bem licitado, menor poderá ser o seu custo, até o limite em que a quantidade não importe, pois o preço manter-se-á reduzido.

LICITAÇÃO POR ITENS X LICITAÇÃO POR LOTES

Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Por sua vez, na licitação por lotes há o agrupamento de diversos itens que formarão o lote. Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa. Em determinados casos não é adequado o agrupamento de itens que, embora possuam o mesmo gênero, são produzidos e comercializados de forma diversa, tal como ocorre com o leite e seus derivados, como queijo e iogurtes. Embora possam ser comercializados pela mesma empresa (mercados, distribuidoras de alimentos, etc.), podem ter fabricantes específicos para cada produto, sendo oportuna a divisão em itens distintos, propiciando a participação de cooperativas de leite, indústrias de iogurte, mercados, distribuidores, etc., de modo a ampliar a competitividade e obter o menor preço possível. Todas as peculiaridades envolvidas devem, então, ser avaliadas.

Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

"Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto. De certo modo, está-se realizando "diversas licitações" em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente."

Quando dividida a licitação em itens, tem-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de Gêneros Alimentícios, por exemplo, a licitação pode ser partida nos seguintes itens: Arroz, Feijão, Açúcar, Carne, Ovos, Leite, Biscoitos, Laranjas, Melancias, Frangos, dentre outros.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala. (...)

Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Diante disso, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que

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

CGF: 06.336.313-5
Rua Antônio de Almeida, 243
Coqueiral - Maracanaú - Ce

85-98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065

neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que impõe-se a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.

As contratações da Administração devem pautar-se sempre pela vantajosidade e equivalência.

NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA

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 (que serão compostos de vários itens), 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.

Por oportuno, colaciona-se a orientação do Tribunal de Constas da União, no sentido de que a formação de grupos (lotes) deve ser precedida de forte justificativa:

“9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;
(...)

9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012;

“29. a jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor
(...)

A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revelasse sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.



Página 1 de 2

COMERCIAL



Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotes.

Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

Repisando, na licitação por grupos/lotes, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

"Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores."

"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;

O agrupamento em lotes previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 somente pode abranger itens de natureza semelhante;"

Caso todo o procedimento seja concluído com a homologação e adjudicação dos itens/lotes no mesmo momento, a Administração pode elaborar apenas uma ata, etc., em vista ao princípio da economia processual.

Contudo, cumpre esclarecer que é possível que cada item/lote seja homologado e adjudicado separadamente dos demais, em razão de recurso interposto, podendo ser formalizada a contratação de algum em momento anterior à adjudicação dos demais itens/lotes.

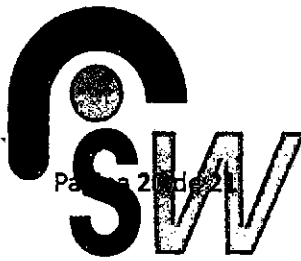
Na licitação por itens/lotes é como se cada um de seus itens/lotes correspondesse a uma licitação distinta, razão pela qual nada obsta a adjudicação de um item que não foi objeto de questionamento por meio de recurso, de forma a permitir a formalização da contratação do referido item/lote.

Faz-se mister consignar que havendo a revogação ou anulação de determinado item/lote a contratação dos demais deve ser mantida. Nesse caso, não há necessidade de desfazimento dos atos regularmente praticados, tampouco da formalização dos mesmos, ou seja, não há necessidade de refazer-se a ata de julgamento, por exemplo, tendo em vista que o procedimento possibilita inúmeros desdobramentos que devem ser tratados individualmente por item/lote, como licitações autônomas que são.

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

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

85-98719.4319 | 99936.3623
CEP: 61.902-065



SW COMERCIAL



4. DO PEDIDO

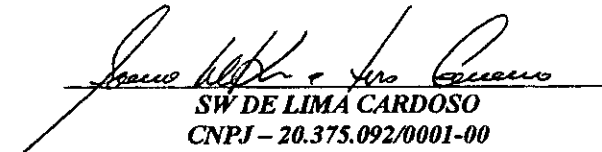
Diante do exposto, a requerente roga à V. Sra., que proceda com as modificações necessárias do instrumento convocatório do *Pregão Eletrônico n.º 01.27.01.2021 - PE da Prefeitura Municipal do CASCAVEL/CE*, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas nesta peça.

Requer, por fim, procedidas as devidas correções que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Nestes termos,
Pede deferimento.

12/02/21

Maracanaú, 17 de Fevereiro de 2021.


SW DE LIMA CARDOSO
CNPJ - 20.375.092/0001-00
REPRESENTANTE LEGAL
Sérgio Wilker de Lima Cardoso
CPF: 832.422.013-53
RG: 950.240.565.84
Empresário

Larissa Sá de Albuquerque
Nutricionista
CRN 25175/P

SW COMERCIAL - ME


Sérgio 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



Par. 2º do art. 2º

SW COMERCIAL



RESPONSÁVEL TÉCNICO (A) - NUTRICIONISTA

Faz-se necessário uma melhor alusão da explanação dos méritos técnicos utilizados pelo (a) *Responsável Técnico (a) "Nutricionista"* do Município de CASCATEL/CE, o qual se faz responsável pelo cardápio uma explicação plausível na necessidade de tais produtos específicos com características peculiares em suas especificações e embalagens citados e inclusos no Termo de Referência deste processo.

Está anexado a esta *PEÇA* o resultado favorável à moralidade, competitividade e a vantajosidade da contratação do *Município de CASCATEL/CE*, onde o mesmo também provoca o mérito de inteligência e coerência do Poder Público em todas as suas Esferas na aceitabilidade no molde da Lei do exposto, fazendo a aceitação na *inclusão de produtos exclusivos em sua prática delituosa*.

Larissa Sá de Albuquerque
Nutricionista
CRN 25175/P

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