

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

IMPUGNANTE: ROGERIO ANTUNES SILVA LTDA, CNPJ, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 37.571.480/0001-50, com sede na Rua Santa Terezinha, nº 25, sala 01, Bairro Todos os Santos, Montes Claros/MG, CEP: 39.400-116, por seu sócio administrador, Rogério Antunes Silva, CPF nº 071.900.926-09.

Referente: Pregão Presencial nº 013/2021 – Processo Licitatório nº 033/2021– Critério de Julgamento; Menor Preço. Objeto: Registro de preço para futura e eventual Contratação de Empresa Especializada na prestação de serviço de engenharia, melhoria e modernização da iluminação pública, conforme especificações constantes no anexo I deste edital.

I. DAS PRELIMINARES

Trata-se de impugnação ao Pregão Presencial nº 013/2021– Processo Licitatório nº 033/2021, da Prefeitura Municipal de Catuji - MG, cujo aviso de licitação foi publicado no Diário Oficial, quadro de avisos e site do município www.catuji.mg.gov.br.

II. DA ADMISSIBILIDADE:

Estabelece o Edital de Pregão Presencial nº 013/2021– Processo Licitatório nº 033/2021, no item 5.1 DA IMPUGNAÇÃO E DAS SOLICITAÇÕES DE ESCLARECIMENTO, “5.1 Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão Pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão.”.

A Impugnação *sub examine* foi formulada pela Empresa: ROGERIO ANTUNES SILVA LTDA, CNPJ sob nº 37.571.480/0001-50, e encaminhada via e-mail no dia 11 de maio de 2021 às 17h12min, sendo recebida após o horário de expediente. Tivemos conhecimento da peça de impugnação no dia 12/05/2021 para fins de contagem de prazos.

Conforme exposto, o Impugnante supramencionado apresentou impugnação de forma tempestiva, portanto terá seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos.

III. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

A empresa ROGERIO ANTUNES SILVA LTDA, em breve e apertada síntese, insurge-se contra a exigência do edital do PREGÃO PRESENCIAL 013/2021, em suma: (1) Que o tipo de licitação "por menor preço global" restringe indevidamente o caráter competitivo do certame. (2) Que o atestado de capacidade técnica exigido no subitem 7.2.4.3 se mostra excessiva por exigir experiência anterior na integralidade do objeto licitado e não apenas ao(s) item(s) de maior relevância do objeto. (3) Que o Município exige de maneira equivocada a declaração por parte da empresa licitante de disponibilidade de 1 (um) engenheiro agrônomo, bem como Certidão de Acervo Técnico (CAT) de que este tenha executado serviços de iluminação de campo de futebol e serviços de iluminação de natal. (4) Que a exigência de atestado de destinação na fase de habilitação fere o princípio da competitividade na licitação pública, vez que trata-se de documentação que além de gerar ônus ao licitante, não faz parte do rol taxativo dos documentos elencados no art. 30 da Lei de Licitações.

Dessa forma, requer que em suma: (1) Que sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará. (2) O efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados.

IV. DAS RAZÕES DA ADMINISTRAÇÃO

Inicialmente, antes de adentrarmos no mérito a ser discutido, não é permitido a inclusão de cláusulas que visam a restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação, conforme o que estabelece o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 e Art. 44 e seus §§ 1º ao 4º.

§ 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, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente para ao específico objeto do contrato.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior se aplica também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza.

V. DA ANÁLISE:

a) O tipo de licitação "por menor preço global" restringe indevidamente o caráter competitivo do certame.

O objeto inserto no Edital impugnado em nada descumpre as previsões constitucionais ou da Lei de Licitações, na verdade o que se verifica é que a Prefeitura de Catujubá ao elaborar Edital (Termo de Referência) para a contratação necessária o fez da forma mais segura para a Administração e para seus usuários.

Frisa-se que a modalidade Pregão, é aquela que tem como critério de seleção o menor preço e que a finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscando a proposta mais vantajosa, deve haver igualdade de condições, bem como, atender aos princípios resguardados pela constituição.

Destaca-se que o processo licitatório fez a aglutinação, o que significa agrupar mais de um serviço ou produto em um único objeto a ser licitado, que teve como justificativa para assegurar a ampla competitividade do certame, não ferindo o disposto no art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que impõe o fracionamento como regra.

Outrossim, não há impedimento legal à aglutinação de produtos em lotes, desde que seja considerado o agrupamento de produtos afins, a título de garantir maior competitividade e a obtenção de preços mais vantajosos, exatamente como no caso em tela.

Como se observa, a aglutinação der tais serviços licitados é prática comum no mercado, tendo em vista serem serviços afins, permitindo uma maior integração entre os usuários com um único licitante, refletindo em menor custo operacional e atendimento da demanda.

Ressaltamos que a contratação unificada dos serviços, traz ganhos imensos para a gestão da parte CONTRATADA, visto que a gestão por um único fornecedor permite que o órgão tenha uma equipe única para tratar de um único objeto, sem a necessidade de ter várias equipes.

Cabe ainda ressaltar que a partir da implantação deste objeto garante-se o aumento nos níveis de controle e gestão, o que trará a possibilidade de maior economicidade nos serviços e otimização, consequentemente economia gerando eficiência e melhor uso do recurso público na Administração. Enfim, não se trata de mera vantagem teórica, mas vantagem devidamente certa para a administração pública.

Convém ainda ponderar que a aglutinação apenas será indevida quando prejudicar injustificadamente a competitividade e quando for recomendável a divisão em vários objetos, o que não é o caso. Quando a aglutinação se dá por justificativas técnicas como no caso em tela, como impedir prejuízos ao conjunto da contratação ou mesmo evitar perda de economia de escala, ela é lícita.

Em suma, o que uma licitação deve buscar é a obtenção da melhor proposta para a administração e para a futura contratação, seja fracionando ou aglutinando o objeto da licitação, a depender do caso concreto.

Assim, se por um lado, a divisão em itens (fracionamento) é sugerida pelo Impugnante como forma de ampliação da competitividade, por outro lado, a aglutinação é possível e até recomendável, vez que devidamente justificado que o fracionamento não amplia efetivamente a competitividade, prejudicando o objeto da contratação (gerando prejuízo técnico, econômico e de gestão) e ainda, impedindo eventual economia de escala.

Desta forma, a reunião de diferentes pretensões contratuais em um único certame, como no caso em tela, não pode gerar perda da competitividade, uma vez existir diversas empresas que atendem o que se propõe pela prefeitura de Catujubá, quer seja pelo impedimento à participação de pouquíssimas empresas que atuem no mercado, com apenas parte do objeto contratual ampliado. Por outro lado, também como no caso em tela, a reunião das pretensões contratuais serve positivamente à Administração, pelo ganho em economia de escala e pela vantagem no gerenciamento contratual, elementos que permitem o alcance de uma melhor proposta econômica.

Frisa-se, pois necessário, que a adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. Cabe ao órgão licitante, como medida de gestão, analisar sua capacidade, suas necessidades administrativas e suas condições operacionais, para avaliar e decidir, motivadamente, sobre a necessidade ou não de aglutinação, tendo em vista, entre outros elementos, a quantidade de contratos a gerenciar.

No caso em tela, torna-se mais evidente ainda a necessidade de fornecedor uníssono dado a enorme quantidade de contratos que o licitante deverá gerenciar, caso não adote o modelo aglutinado.

Importa observar que esta comissão não concorda com as conclusões a que chegou a Empresa: ROGERIO ANTUNES SILVA LTDA, tendo em vista que as

exigências insculpidas no edital de licitação municipal decorrem de normação legal para o objeto licitado.

Ademais, a tentativa de apontar regras absolutas ou estáticas que definam como vantajosa a adjudicação por itens, como faz o Impugnante, em detrimento da aglutinação, é um equívoco que ignora a dinamicidade do mercado e da precificação dos custos, motivo pelo qual se indefere justificadamente a presente Impugnação.

b) Do atestado de capacidade técnica

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Insta dizer que o edital não exigiu capacitação técnico-operacional. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que: para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Foi solicitado apenas comprovação em qualquer quantidade, apenas para os serviços descritos nos itens 3.1, 3.2, 3.7 e 3.8, 4.1, 4.2 e 4.3 do termo de referência, conforme preconizado no subitem 5.4.1 do edital, dos quais a administração definiu como relevantes.

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características

semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

A SÚMULA Nº 263/2011 do Tribunal de Contas da União – TCU (fls. 1.255 e 1.256), conforme se verifica em seu enunciado, transcrito abaixo, permite expressamente a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes.

Pelo exposto acima, registre-se que a redação do item do Edital, que se refere à Qualificação Técnico-profissional, encontra-se respaldo na legislação, motivo pelo qual se indefere justificadamente a presente Impugnação.

c) Da exigência de Engenheiro Agrônomo

O licitante faz alegações que Município exige de maneira equivocada, data máxima vênua, a declaração por parte da empresa licitante de disponibilidade de 1 (um) engenheiro agrônomo, bem como Certidão de Acervo Técnico (CAT) de que este tenha executado serviços de iluminação de campo de futebol e serviços de iluminação de natal.

O edital na observação 2 do subitem 5.4.2 diz “**Um único profissional poderá atender aos quesitos indicados em “a” e “b”** e, sendo assim, o responsável técnico deverá realizar, quando necessário, visita(s) no Município de CATUJI, se inteirando das condições de execução do serviço e promovendo as alterações necessárias, e mantendo contato com o Fiscal do contrato durante sua execução.” (Grifei). Portanto, com uma leitura mais retida do texto acima, conclui-se que apenas o profissional de engenheiro elétrico cumpre o exigido na letra “a” e “b” do subitem 5.4.2.

d) Da exigência de atestado de destinação na fase de habilitação

É dever legal do gestor público dar efetividade ambiental (art. 3º da Lei n.º 8.666/93) às contratações públicas, em respeito ao princípio da proteção ao meio ambiente, inserto no art. 225 da Constituição do Brasil. Portanto, privilegiar bens fabricados e serviços prestados com base em parâmetros que minimizem danos ambientais, exigindo, por exemplo, a logística reversa prevista no inciso III do art. 33 da Lei n.º 12.305/10, é respeitar a Constituição, as normas internacionais ratificadas e

demais leis de proteção ambiental, contemplando, dessa forma, interesse público primário.

No entanto, para a própria Administração não há nenhum tipo de vantagem em que estas licenças sejam exigidas apenas para a contratada, tendo em vista que, se tiverem como vencedora do certame uma empresa que não possua a documentação referente ao licenciamento ambiental de transporte de resíduos perigosos dentro da validade, terá todo o certame comprometido, uma vez que tais documentos não são obtidos rapidamente, assim o Órgão Licitante será diretamente afetado.

Ademais a Lei no 12.305, de 02 de agosto de 2010, em seu artigo 27, parágrafo primeiro estabelece a responsabilidade solidária da CONTRATANTE, no caso em questão, o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região e a CONTRATADA, bem como suas SUBCONTRATADAS.

Sabe-se que cabe ao órgão delimitar e especificar o que exige na aceitabilidade da proposta vencedora, e justamente por esse motivo, deve ser feita com cautela, com vistas a resguardar a corresponsabilidade da geradora em relação aos resíduos sólidos provenientes do estoque de lâmpadas fluorescentes inservíveis oriundas de suas unidades administrativas e judiciárias até a disposição final, tendo em vista do dano que o ambiente poderá sofrer se este resíduo perigoso não seja descartado de maneira devida no meio ambiente.

Sendo assim, compete à Administração exigir não apenas que a empresa demonstre aptidão de executar diretamente os serviços de coleta, carregamento, acondicionamento, transporte, descontaminação, reciclagem e descarte final de lâmpadas através do atestado de capacidade técnica, mas também que todas as Licenças ambientais emitidas pelo respectivo Estado onde a empresa licitante é sediada estejam válidas ainda na fase habilitatória.

Encontra amparo no nosso ordenamento jurídico a inclusão, no edital, da exigência de prévio licenciamento ambiental de operação, expedido pelo órgão estadual competente, para as atividades sujeitas a esse procedimento.

Dando relevância a este aspecto, o TCU já recomendou em suas decisões:

“À Universidade Federal do Pará que, em procedimentos licitatórios futuros, em que seja obrigatória a apresentação de licença ambiental de operação por parte das firmas interessadas, planeje adequadamente a licitação de forma que seja lançado o edital com antecedência suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo órgão local responsável pela concessão de licenças, possam as empresas requerer, antecipadamente, bem como dispor, no momento da licitação, das respectivas licenças ambientais necessárias à execução

do objeto lícito". (Acórdão no 247/2009-Plenário. Acórdão n.º 870/2010- Plenário, TC-002.320/2010-0, rel. Min. Augusto Nardes, 28.04.2010.)

O relator Augusto Sherman, em seu voto no respectivo acórdão ressaltou o entendimento que "a exigência se coaduna com a crescente preocupação com os aspectos ambientais que cercam as atividades potencialmente poluentes".

A exigência de comprovação de capacidade técnica por parte das Licitantes tem como objetivo verificar se as empresas apresentam domínio de conhecimento e habilidades práticas para execução do objeto a ser contratado. Constitui uma garantia mínima suficiente de que a empresa possui capacidade de cumprir satisfatoriamente com as obrigações contratuais.

O art. 37, XXI, in fine da Constituição Federal prevê que:

Somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

e) Da Exclusividade para ME e EPP

Com o intuito de buscar um edital bastante completo, colocamos o item de exclusividade para ME e EPP, mas pra não causar dúvidas e subtender que a licitação proposta é exclusiva para eles, adicionamos o subitem 3.4.9.1 no qual mostra que só terá exclusividade se o valor total for inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não existindo um item nesse valor, subtende-se que ninguém terá exclusividade.

Por se tratar de licitação com apuração de Menor Preço Global, com valor estimado pela Administração em R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais) para 12 (doze) meses, não há portanto em se falar em Exclusividade vez que o valor ultrapassa a quantia de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme estabelece a LC 123/2006.

VI. DA APRECIÇÃO DO RECURSO E DO MÉRITO

Cumpre-nos registrar que este Município de Catuji/MG, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao princípio da ampla competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e pleiteia pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados, com as consequentes obrigações e direitos.

A isonomia será respeitada para os pretensos licitantes que possuem tal prestação de serviços de acordo com o instrumento editalício, nestas características como ensina Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos", 10ª edição, Editora Dialética, São Paulo, 2004, pg. 50.

(...) "Há equívoco em supor que a isonomia veda a diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar com terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os terceiros. A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. 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. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências."

Neste mesmo sentido, ao definir Licitação, coaduna Helly Lopes Meirelles em Licitação e contrato administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2007., p. 27):

*"O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a **proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse**. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos". (grifo nosso)*

Não bastando o entendimento dos doutrinadores também á pacificado em súmula pela nossa Superior Corte de Contas no Acórdão 1631/20017 Plenário que:

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em ista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destinase a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia. (grifo nosso).

Como se vislumbra na lição dos doutrinadores e da Suprema Corte de Contas, não é o fornecedor que vai dizer o que necessita a administração pública e

sim o contrário, afinal é o servidor público que conhece as peculiaridades e dificuldades dos seus serviços e de seu município. O princípio da Isonomia é aplicado aos licitantes e não ao objeto pleiteado pela Administração.

Onde com base na proposta mais vantajosa, não busca apenas o melhor preço e sim o melhor custo benefício alinhado com a sua necessidade e ao Princípio de Eficiência.

A administração não pode procurar apenas o menor preço e se eximir de busca a eficiência do serviço público que cairá no jargão popular onde "o barato que sai caro". Assim nos ensina Bandeira de Mello em Curso de Direito Administrativo, 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. P. 884:

"O princípio da eficiência consubstancia a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades; numa palavra, que pratiquem a "boa administração", de que falam os publicitas italianos"

Bem como Maria Sylvia Zanella Di Pietro em Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 83 define o princípio da eficiência como:

"O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros".

No entanto, o que deve ter em mente no caso em tela é que acatar a exigência da empresa é afrontar o direito de escolha da administração, onde deve existir conveniência e oportunidade.

Dada a tempestividade da impugnação, esta Pregoeira, analisando as razões apresentadas pela impugnante, passa ao mérito.

Em face do exposto, pela leitura dos termos convocatórios, pode-se concluir que a Prefeitura Municipal de Catuji/MG, por intermédio da Pregoeira, buscou confeccionar um edital com base nas obrigações e exigência da Lei, buscando a proposta mais vantajosa e evitando a redução do universo de participantes do procedimento licitatório, preservado, portanto, referido interesse público.

Cuida-se de impugnação ao Edital, onde a impugnante especificamente requer, que seja refeito o edital de forma que possibilite sua participação.

O chamado poder discricionário da Administração existe com uma maior liberdade para a prática dos atos administrativos, permite ao executor um juízo de oportunidade e conveniência. Elucida Diógenes Gasparini que:

"Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo (...)" (Cf. Direito Administrativo, 14ª edição, Saraiva, 2009, p.97).

O entendimento aplica-se quando da definição de especificações que se enquadram na pretensão da Administração de destinação desses serviços. É dever da Administração buscar soluções eficientes e inovadoras que resultem em aprimoramento das atividades desenvolvidas. Assim, caso apenas uma solução apresente as características almejadas, implicando essas características em comprovado ganho de produtividade, não há falar em direcionamento ou restrição de competitividade, cabendo aos demais fornecedores renovar e inovar na prestação de serviços, de modo a adequá-los às constantes exigências de melhoria dos consumidores finais.

No entanto, importante observar que as especificações excessivamente pormenorizadas no edital de licitação não acarretam, eventualmente, restrição da competitividade, quando forem devidamente justificadas com base em razões de complexidade do objeto, sob pena de configurar fortes indícios de direcionamento do certame. O que neste caso foram devidamente justificadas e elencadas no edital como características para a seleção de proposta mais vantajosa tipo menor preço do objeto para o REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA, MELHORIA E MODERNIZAÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA para atender as necessidades do Município.

Assim, quanto às particularizações descritas no edital, ao possuírem especificações por demais pormenorizadas, representam restrição à competitividade do certame, ferindo o disposto no §5º do art. 7º da Lei 8.666/93.

Destarte, em face a ordem, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, preceitua assim como transcrevo:

"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." (grifei)



Aos correlatos diga-se: princípios da razoabilidade, competitividade, e proporcionalidade.

Destarte, em face da ordem, em sintonia com o entendimento do TCU, esta pregoeira mantém as exigências na presente licitação nos moldes esculpidos no pregão presencial nº 013/2021, no intuito de resguardar os interesses da Administração.

Ora, uma vez que se propôs a participar da presente licitação, é fato que todo o licitante deve observar primeiramente o estabelecido na legislação pertinente, pelos princípios norteadores, e ainda o instrumento convocatório, isto é, a lei interna da licitação, que cria direitos e obrigações tanto para a Administração como para os licitantes, conforme o que prediz o art. 41 da Lei de Licitações, senão vejamos:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (Destaquei)

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

O Edital atende a legalidade. Estampa-se, sobretudo, a 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.

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.

Assim, o Edital vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica inabilitação da licitante,

pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Como bem afirma MARÇAL JUSTEN FILHO,

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

Neste sentido, não merece prosperar a tese do impugnante. O Art. 3º. da lei 8.666/93, 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. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu.

É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação. Ademais, concluímos que as regras do Edital seguiram os ditames da legislação em vigor, objetivamente definidas em seu objeto, a fim de nortear os licitantes e vinculá-los a seu efetivo cumprimento.

Vale ressaltar, também, que o Impugnado, no exercício da função administrativa, ao realizar a Licitação, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração do contrato.

O objeto da licitação, no caso em tela, consiste no REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA, MELHORIA E MODERNIZAÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA, e o Impugnado, preocupou-se na elaboração do referido Edital, em discriminá-lo detalhadamente, uma vez que a licitação sem a caracterização do seu objeto é nula.

É oportuno, dizer que o Impugnado, buscou cumprir com a sua obrigação de atingir a finalidade da licitação, que é sempre a obtenção, pela administração pública, do seu objeto nas melhores condições, qualidade e com menor gasto possível, para atendimento da melhor forma do interesse público.

Conforme preconiza o artigo 15, inciso I, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, as compras, sempre que possível, deverão:

"I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas;"

Desta forma, claro está que as regras do Edital seguiram os ditames da legislação em vigor e objetivamente definidas.

Diante de todo do exposto e em atendimento ao princípio elencado no artigo 15, inciso I, da Lei Federal nº. 8.666/93 e suas alterações, consubstanciado no fato de que uma decisão em contrário ferirá os princípios administrativos da LEGALIDADE, da ISONOMIA, do JULGAMENTO, OBJETIVO e da FINALIDADE, para no mérito, DA QUESTÃO, manter os termos do Edital do Pregão Presencial nº 013/2021.

VII. DA DECISÃO:

Destarte, analisados pontualmente todos os aspectos objetos de contestação interposta pela Empresa: ROGERIO ANTUNES SILVA LTDA, esta Pregoeira, acerca das informações constantes no presente documento, decide por conhecer a referida impugnação, tendo em vista ter sido interposta de forma tempestiva, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se todos os termos do edital de Pregão Presencial nº 013/2021 – Processo Licitatório nº 033/2021 e ratificando a sessão pública a ser realizada às 08h00min do dia 18 de maio de 2021 conforme amplamente divulgado.

Catuji/MG, 13 de maio de 2021.


DAIANE COIMBRA FERREIRA
Pregoeira

Visto.

Rafaella Rocha
OAB/MG 144.666
ASSESSORIA JURÍDICA

Remessa

Aos 13 (treze) dias do mês de maio de 2021, faço remessa destes autos Ao Exmo Senhora Prefeita Municipal, do que para constar faço o presente termo. Patrícia Gomes Pereira – Presidente da CPL.