



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

- Resposta a Impugnação ao Edital de Licitação -

Assunto: Impugnação ao Edital

Processo nº 3341 / 1/2023 (Pregão Eletrônico nº 015/2023)

Impugnante: DARLEN SUPRIMENTOS PARA INFORMÁTICA E PAPELARIA EIRELLI

Trata-se de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2023, apresentado pela empresa DARLEN SUPRIMENTOS PARA INFORMÁTICA E PAPELARIA EIRELLI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Canuto Saraiva, 785 - Mooca - São Paulo(SP), devidamente representada.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório, jaz na Lei de Licitações nº 8.666/1993, Art. 41, conforme os excertos seguintes:

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada:
§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as*



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Em semelhantes termos, consigna o item 3.1 do instrumento convocatório ora impugnado que:

Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

Por outro lado, as peças recursais lato sensu, nestas abrangidas a impugnação, ao serem interpostas, devem respeitar os requisitos formais.

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

2. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a tempestividade da presente impugnação em consonância com a legislação em vigor que estabelece o prazo para impugnação em até 3 (dois) dias uteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Conforme a condição decadente de lastro temporal, estabelecida na Lei 8.666/93, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado tempestivamente, posto que recebido no meio eletrônico exigido no instrumento convocatório em 07/03/2023, às 10h:58m.

A realização do certame será no dia 13/03/2023, às 14h00m. conforme extrato publicado no Diário Oficial do Município de Capão Bonito (SP) , Edição nº 1119, do dia 24/02/2023.

3. LEGITIMIDADE



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação da Lei 8.666/93.

4. FORMA

O pedido da impugnante foi formalizado pelo meio previsto em Edital, com identificação da licitante, em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido.

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital não possui vício formal.

5. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A peticionante apresentou pedido de impugnação do Edital, às fls. 03/19, ora analisado na condição de direito de petição, REQUERENDO, em síntese que:

“O motivo desta Impugnação é a inconformidade existente no Edital de acordo com os elementos básicos exigidos por lei e necessários à licitação.

Salientamos que o Princípio da Igualdade norteia a licitação, veda cláusula discriminatória e julgamento faccioso que contrarie o clássico ensinamento aristotélico de igualar os iguais e desigualar os desiguais, favorecendo uns em detrimento de outros, com exigências estéreis ao serviço público, mas com destino e objetivo certos a determinados candidatos.

É indispensável evidenciar que a Administração Pública tem como obrigação gerir com a máxima eficiência e obter o melhor resultado possível, despendendo o mínimo de recursos e realizando o agente público suas atribuições com a máxima presteza, perfeição e rendimento funcional.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

O Edital descreve o objeto a ser licitado, sendo que este merece impugnação, conforme abaixo:

RÉGUA ESCOLAR 30 CM confeccionada em pet reciclado (politereftalato de etileno), na cor cristal, sem deformidades ou rebarbas, processo de produção por injeção plástica. escalas claras e precisas, com divisão em milímetros, destaque a cada 5 milímetros com marcação numerada a cada centímetro na cor preto, com impressão legível e sem falhas, feitas pelo

processo de tampografia. dimensões aproximadas de : 310 mm comprimento x 30 mm largura x 2 mm espessura maior e a menor 1 mm (ponta do chanfro). o produto deve ter a marca do fabricante e a inscrição do símbolo do pet reciclado deverá ser apresentado laudo de toxicologia em conformidade com a NORMA ABNT NBR 15.236/2021 E LAUDO DECLARANDO A ISENÇÃO DE FTALATOS, CONFORME METODOLOGIA DA NORMA ABNT NBR 16.040/2020, ALEM DE LAUDO ATESTANDO NÍVEIS ACEITÁVEIS DE BISFENOL A (BPA). OBRIGATÓRIO SELO DO INMETRO. ESTOJO ESCOLAR ECOLÓGICO PERSONALIZADO ECOLÓGICO PERSONALIZADO, confeccionado com lâmina de pp (polipropileno) biodegradável, formato 200mm (largura) x 50mm (altura) x 70mm (profundidade), acabamento com corte e vinco, com tampa dobrada e fixada com elásticos revestidos de tecido nas extremidades, impressão de arquivo digital fornecido em quadricromia, através de serigrafia uv, com tintas atóxicas resistentes. o licitante deverá apresentar cópias autenticadas dos laudos laboratoriais, atestando o atendimento dos requisitos DAS NORMAS ABNT NBR 15.236/2021 E 16.040/2020 COMPLETA (TOXICOLOGIA, ISENÇÃO DE FTALATOS E PROPRIEDADES FÍSICO-MECÂNICAS) EMITIDOS POR LABORATÓRIO ACREDITADO PELO INMETRO. ALÉM DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE PP COM ADITIVO BIODEGRADÁVEL CONFORME PADRÃO DE TESTES ASTM 6954-04, NORMA BS 8472. OBRIGATÓRIA CERTIFICAÇÃO COMPULSÓRIA DO INMETRO, CONFORME PORTARIA 481/2010. PASTA POLIONDA PERSONALIZADA COM LOMBADA DE 55 mm, medindo 250 (larg.) x 340 (alt.) mm, confeccionada com chapa de polipropileno (pp) alveolar, cor branca. elástico de borracha revestido com tecido, transpassado e terminais plásticos. deverá personalização com impressão direta na peça, em quadricromia de arquivo fornecido.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

APRESENTAR CERTIFICADO VÁLIDO DO INMETRO, ALÉM DE LAUDO DE CONFORMIDADE COM AS NORMAS ABNT NBR 15236:2021 (TOXICOLOGIA, METAIS PESADOS, FTALATOS E RESISTÊNCIA MECÂNICA), ALÉM DE ENSAIO DE LABORATÓRIO CREDENCIADO PELO INMETRO ATESTANDO NÍVEIS ACEITÁVEIS DE BISFENOL-A (BPA FREE). ESTA PASTA DEVERÁ SER FORNECIDA MONTADA.

Os produtos possuem em comum a exigências excessivas e desnecessárias que restringem a participação no certame, vejamos: No Item RÉGUA ESCOLAR 30 CM, o edital exige apresentado laudo de toxicologia em conformidade com a NORMA ABNT NBR 15.236/2021 E LAUDO DECLARANDO A ISENÇÃO DE FTALATOS, CONFORME METODOLOGIA DA NORMA ABNT NBR 16.040/2020, ALEM DE LAUDO ATESTANDO NÍVEIS ACEITÁVEIS DE BISFENOL A (BPA). OBRIGATÓRIO SELO DO INMETRO.

Já no item ESTOJO ESCOLAR, o edital exige que o licitante ateste o atendimento dos requisitos DAS NORMAS ABNT NBR 15.236/2021 E 16.040/2020 COMPLETA (TOXICOLOGIA, ISENÇÃO DE FTALATOS E PROPRIEDADES FÍSICO-MECÂNICAS) EMITIDOS POR LABORATÓRIO ACREDITADO PELO INMETRO. ALÉM DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE PP COM ADITIVO BIODEGRADÁVEL CONFORME PADRÃO DE TESTES ASTM 6954-04, NORMA BS 8472. OBRIGATÓRIA CERTIFICAÇÃO COMPULSÓRIA DO INMETRO, CONFORME PORTARIA 481/2010.

E no item PASTA POLIONDA, o licitante deverá APRESENTAR CERTIFICADO VÁLIDO DO INMETRO, ALÉM DE LAUDO DE CONFORMIDADE COM AS NORMAS ABNT NBR 15236:2021 (TOXICOLOGIA, METAIS PESADOS, FTALATOS E RESISTÊNCIA MECÂNICA), ALÉM DE ENSAIO DE LABORATÓRIO CREDENCIADO PELO INMETRO ATESTANDO NÍVEIS ACEITÁVEIS DE BISFENOL-A (BPA FREE).

Além de proceder de forma ilegal ao elaborar requisitos desnecessários à licitação, como os acima destacados, o Edital, está direcionado à fabricante ECOPLAST, pois, somente ela tem em seu portfólio condições de atender as mencionadas exigências. Dessa forma, necessária a exclusão das descrições acima impugnadas, pois, revelam-se exigências desnecessárias e irrelevantes que somente direcionam o certame a determinada fabricante, o que não é admitido no ordenamento jurídico.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho n° 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

Necessário, portanto, a ampliação da concorrência com a exclusão de tais exigências.

Referidas exigências acabam por restringir a participação da impugnante assim como de outras empresas aptas a participar da licitação com produtos que atendem satisfatoriamente a finalidade pretendida.

Inclusive, o TCE já se manifestou no sentido de que há indícios de existência de cartel dos produtos reciclados, vejamos: Dando seguimento, muito embora seja louvável a preocupação da Municipalidade com o meio ambiente, não estão suficientemente embasadas as solicitações pertinentes aos materiais escolares esquadro, régua e transferidor. A esse propósito, sob um ângulo, não foi demonstrada pela Administração representada a existência de variedade de fabricantes com condições de fornecer produtos passíveis de atenderem a norma ASTM pertinente à biodegração dos materiais indicada no edital. Por outro, reafirmo a existência de entendimento nesta Casa, muito bem lembrado por Chefia de ATJ e com endosso Parquet de Contas, que não enxerga razoabilidade na exigência de laudos de conformidade em produtos que contam com certificação compulsória do INMETRO, caso dos itens citados, conforme julgamentos dos processos n.ºs 7483.989.17-4, 7849.989.17-3 6, 5101.989.16-8 7. Ainda a respeito desses artefatos, verifica-se que o edital exige que esses produtos sejam feitos com não conta com o beneplácito desta Corte, conforme retratado no julgamento proferido no processo n.º 9775.989.15-5 8, do qual me permito destacar o seguinte trecho: 2.2. Pondera-se, inicialmente, que a aquisição pela Administração Pública de bens ou produtos provenientes de matérias-primas ou insumos de materiais reciclados não encontra óbice na Lei n.º 8.666/93, sobretudo quanto ao preceito acrescido no artigo 3º, diante redação dada pela Lei n.º 12.349/10, que preconiza a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. 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,



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Ademais, a aquisição de produtos reciclados ou recicláveis afina-se com o dispositivo legal do artigo 7º, inciso XI, alínea “a”, da Lei nº 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, pois é prioridade nas contratações governamentais. Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) Omissis XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; No caso dos autos, a crítica lançada pela representante é contra a reunião de produtos reciclados e de PET reciclado em mesmo lote, com outros comuns de papelaria, o que, no seu entender, restaria por afrontar a Lei nº 8.666/93 e comprometer a competitividade do certame, afrontando, também, a jurisprudência desta Corte. Dentre os 12 (doze) Lotes licitados, constata-se que os itens: apontador, borracha, pasta plástica e régua têm como especificação mínima a matéria-prima de PET reciclado; e os itens: cadernos (cartografia, brochura e brochurão) e agenda escolar devem ser confeccionados em papel reciclado. O d. Ministério Público de Contas, sobre o tema, alerta em seu parecer que a questão demanda uma reflexão adicional acerca de itens confeccionados em material PET, diante de denúncias dando conta de verdadeiro “cartel envolvendo os fabricantes de material PET reciclado e os de papelaria” (TC-005915/989/14, dentre outros) e da inexistência ou reduzido universo de competição. Inobstante não seja o momento e nem o lugar para se tratar do assunto soerguido pela d. Procuradora do Parquet de Contas, tendo em vista que a análise está recaindo em sede de procedimento sumaríssimo, de Exame Prévio de Edital, é certo que a exigência da matéria-prima PET para alguns itens licitados impinge condição desarrazoada à competição, na medida em que há outros tipos de plásticos recicláveis que podem ser utilizados na manufatura dos artigos que a Administração representada pretende adquirir. Deste modo, a par do tipo plástico PET – Poli (Tereftalato de Etileno) – que é um poliéster, polímero termoplástico, derivado do petróleo, há outros tipos de plásticos que são utilizados no processo da reciclagem, e que



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

podem servir como matéria-prima para a fabricação dos itens PVC (Policloreto de Vinila), PEDB (Polietileno de Baixa Densidade), PP (Polipropileno) e PS (Poliestireno), entre outros. Nesta direção, entendo que a escolha única de um tipo de plástico reciclado na especificação mínima do produto a ser adquirido pela Administração cria ambiente reservado a determinado segmento empresarial que domina ou trabalha unicamente com material PET, importando em restrição injustificada na competição, que a torna não isonômica. Destarte, entendo que a solução formulada pelo Senhor Secretário Diretor Geral demonstra ser a mais apta a harmonizar o atendimento dos princípios da isonomia, da competitividade e da economicidade com o estímulo à aquisição de produtos ambientalmente sustentáveis, pois tanto a aquisição de produtos feitos a partir de material reciclado como daqueles fabricados com materiais recicláveis estariam igualmente contribuindo para a promoção da ecoeficiência e do desenvolvimento sustentável, além do próprio incentivo à indústria da reciclagem. Todavia, com isto quero dizer que a particularidade do presente feito, ante aos poucos itens que demandam a composição de material reciclado, a desagregação em lotes específicos pode não ser a alternativa mais eficiente e viável sob o prisma econômico e logístico. Nesta conformidade, a par de refutar a separação dos itens com matéria-prima reciclável em lotes próprios, é de rigor, a fim de garantir a ampla competitividade do certame, que o ato convocatório permita o oferecimento de todos os produtos fabricados em materiais recicláveis, a exemplo do decidido pelo Egrégio Plenário desta Corte nos autos do TC-007272.989.15 (Sessão de 11-11-15 – Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo), o que certamente ampliará as perspectivas para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. No mesmo sentido caminhou a conclusão dos processos n.ºs 6813.989.17-5, 6874.989.17-1 e 6922.989.17-3, em Sessão Plenária de 14/06/20179 . Por fim, para aqueles produtos que não contam com certificação compulsória do INMETRO e seja efetivamente necessária a emissão de laudos, deve a Administração conferir prazo razoável e suficiente para a obtenção dos documentos, tudo com o intuito de não endereçar a disputa às empresas que



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho n° 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

tenham acesso antecipado a esses certificados, de a não reduzir indevidamente o universo de competidores. Nessa conformidade, restrito aos pontos abordados, meu voto considera parcialmente procedentes as Representações intentadas, para o fim de se determinar que a Prefeitura de Barueri: - proceda à ampla revisão da descrição dos produtos, extirpando exigências desnecessárias ou excessivas (em especial, em relação à massa para modelar com 12 cores, argila para uso em modelagem, tesoura escolar com ponta arredonda e tesoura grande com estilete); - preveja a aceitação de certificações ambientais congêneres para os itens que requerem selo FSC; - exclua a solicitação de para artefatos que contam com certificação compulsória do INMETRO, a exemplo do transferidor, régua e esquadro, eliminando, ainda, para tais itens, a exigência de que sejam feitos com injeção em PET; e - para os itens que não contam com certificação compulsória do INMETRO, confira prazo razoável e suficiente para obtenção dos pertinentes laudos. Após proceder às alterações do instrumento, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.666/93, com nova publicação e reabertura de prazo para formulação de propostas. Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado, para arquivamento. A licitação visa obter a proposta mais vantajosa para a administração pública, permitindo que qualquer indivíduo participe da mesma desde que preencha os requisitos previstos no edital, respeitando os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório. No procedimento licitatório devem ser observadas as regras constantes no edital, uma vez que é ele que faz lei entre as partes, devendo, é claro, acatar o que preconiza a lei 8.666/93. Há de se ressaltar que o edital deve ser imparcial, não devendo haver qualquer tipo de favorecimento a nenhum indivíduo ou limitações que possam restringir o número de participantes, garantindo, assim, um tratamento igualitário entre todos os interessados.

Alterando o Edital para excluir as exigências impugnadas, estará o Município ampliando a concorrência.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

Dessa forma, necessário sejam realizadas as retificações acima mencionadas para que o Edital seja aberto à ampla concorrência.

DO DIRECIONAMENTO

Verifica-se que o edital de licitação fora detalhadamente concatenado de especificações, com o fulcro de direcionar o objeto de licitação a fim de excluir a impugnante, bem como todas as outras interessadas em participar do certame.

Com o exposto, o Edital merece correção para que seja aberta a concorrência, sob pena de anulação judicial, devendo ser alteradas as características, acima elencadas, tendo em vista que direcionam o objeto, não possibilitando a participação da impugnante e demais interessadas que manifestem interesse em concorrer.

Alterando os itens abrirá a concorrência o que propiciará à Administração Pública melhor empregar o erário público. O acolhimento da impugnação com a alteração das características dos itens mencionados não alterará sua finalidade, porquanto são mínimas as diferenças entre o pedido no Edital e as retificações para participação da impugnante e demais concorrentes.

Esclarecemos que o produto discriminado no Edital não deve conter especificações próprias de determinados fabricantes, mas, deve considerar a existência de projetos diferenciados e configurações obviamente próprias das diferentes indústrias. As particularidades descritas no objeto do Edital inviabilizam a participação não só da Dalen Suprimentos para Informática e Papelaria Eireli - EPP, mas também de todas as outras que interessarem em participar da licitação, merecendo assim retificação nesta descrição. Com isso, estará a Administração Pública, abrindo para que outras empresas participem da licitação e melhor empregando o erário público.

Considerando que o produto a ser ofertado pela Requerente e possivelmente por outras empresas satisfazem plenamente o interesse desta administração e as atividades que lhe serão impostas, requer seja retificado o Edital abrindo a possibilidade de aumentar o número de concorrentes e assim melhor empregar os recursos públicos em função da maior concorrência. Destarte, o Edital deve ser retificado em suas exigências.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

Exigências excessivas e desnecessárias acerca da qualificação técnica restringem a liberdade de participação em licitação, motivando distorções e obstruções aos Princípios da Igualdade e Moralidade.

As exigências apresentadas pelo Edital não conduzem o ente público a qualquer vantagem operacional ou de desempenho, ocasionando apenas e tão-somente a exclusão da Requerente deste certame.

Não deve permanecer tal exigência demonstrada sua inconveniência, ilegalidade e inconstitucionalidade.

Assim, não há possibilidade de dar continuidade a este processo licitatório sem que sejam alterados os itens impugnados e devidamente regidos sob a exegese da lei 8.666/93, Lei 10.520/02, Decreto 3.555/00 e Constituição Federal, sob pena de nulidade de toda a concorrência.

Salienta-se o entendimento do Brillhante doutrinador Marçal Juster Filho, in verbis:

A lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria de qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da lei 8.666 foi a redução das margens de liberdade de Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art.3,7, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não podem ser impostas exigências



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

excessivas ou inadequadas. Evidente que no caso em epígrafe ocorre abuso ao elaborarem-se irrelevantes e desnecessárias exigências, ao passo que a Administração Pública tem por princípio zelar pelo bem público e o dever de assegurar igualdade real de oportunidades, sem privilégios ou desfavorecimentos injustificados a todos os administrados que objetivem com ela celebrar ajustes negociais.

Em recentes decisões o Superior Tribunal de Justiça não destoa:

“o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade afastando-se de produzir efeitos de caráter substancial.” (MS5631-DF, Rel. Min.Rel. José Delgado, Primeira Seção, in D.J.U. 17.08.98, p.7): A Administração Pública quando no exercício de atividade discricionária deve buscar a racionalidade sob pena dos atos que extrapolarem serem considerados ilegais.

Sem negligenciar os demais princípios de direito o administrador público deve estrita obediência à lei (Princípio da Legalidade), tendo como dever absoluto a busca da satisfação do interesse público (Princípio da Finalidade), pressupondo-se que a prática de atos administrativos discricionários se processe dentro de padrões estritos de razoabilidade baseados em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez. Com isso, o administrador público não pode utilizar instrumentos que fiquem ou se coloquem além do que seja estritamente necessário para a fiel satisfação do interesse público.

DA IGUALDADE

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, observando o Princípio da Isonomia. Tal vantagem deve ser norteadada pela adequação e satisfação do interesse público por meio da execução do contrato.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo” nos deixa a lição:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, costumêlia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

O artigo 3º da Lei 8.666/93 dispõe sobre a observância dos Princípios Constitucionais, dentre eles, o da igualdade, devendo ser observado no presente caso o saudoso Hely Lopes Meirelles que menciona:

*“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros.”
Celso Ribeiro Bastos, na obra “Comentários à Constituição Federal do Brasil”, dispõe:*

“... A igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica. A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva.”

Neste sentido, vale transcrever a posição do ilustre Hely Lopes Meirelles, sobre o conceito de ilegalidade, in verbis:

“O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

princípios gerais do Direito, especialmente os princípios do regime jurídico administrativo. Em qualquer destas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do Direito, o ato administrativo padece de vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria administração ou pelo judiciário, por meio de anulação.

Merece ser reformado o Edital ampliando a competitividade com base no Princípio da Igualdade.

DA RAZOABILIDADE

A Administração Pública quando no exercício de atividade discricionária deve buscar a racionalidade sob pena dos atos que extrapolarem serem considerados ilegais. Sem negligenciar os demais princípios de direito o administrador público deve estrita obediência à lei (princípio da legalidade), tendo como dever absoluto a busca da satisfação dos interesses públicos (princípio da finalidade), pressupondo-se que a prática de atos administrativos discricionários se processe dentro de padrões estritos de razoabilidade baseados em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez.

O princípio da razoabilidade é o princípio norteador da Administração Pública.

Ademais, o Gestor Público em pleno exercício de suas funções deve se fazer valer de pressupostos que identifiquem a eficiência da sua gestão.

Juarez Freitas, ressalta:

“[...] o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo [...]”. Cabe a ele procurar encontrar a solução que seja a melhor possível sob o ponto de vista econômico.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

Com isso, o administrador público não pode utilizar instrumentos que fiquem ou se coloquem além do que seja estritamente necessário para fiel satisfação dos interesses públicos.

PRINCÍPIO DA FINALIDADE

Como nos ensinou Cirne Lima: “O fim e não a vontade domina todas as formas de administração”, significando que, sem poder ter cunho personalístico, dirigida a alguém para beneficiá-la ou prejudicá-lo, a atividade licitatória (para o que nos interessa) precisa visar apenas a finalidade de obter a melhor proposta, e com ela o melhor negócio, para a Administração”.

Desvio de finalidade é um vício que pode existir nas licitações, sinônimo perfeito de “pessoalidade”. Será pessoal ou viciada pela falta de impessoalidade a licitação que, por exemplo, exigir do licitantes capital registrado vinte vezes superior ao valor estimado do objeto, sabendo-se que apenas uma ou duas empresas, o tem; a Administração não precisa dessa garantia, nesse montante, para o negócio que pretende.

Exigindo aquele mirífico capital, dirige personalisticamente a licitação, viciando-a irremediavelmente e tornando-a passível de anulação desde o nascedouro.

Assim, não restam dúvidas de que a Dalen e demais participantes atenderão a finalidade exigida, sobressaindo-se as exigências excessivas contidas no Edital.

DO REQUERIMENTO

Diante do exposto requer seja RETIFICADO o presente Edital e que sejam excluídas as exigências excessivas e discriminatórias a fim de expandir a quantidade de participantes sob pena de anulação do processo licitatório. Por ser medida da mais legítima justiça.

*Termos em que
P. Deferimento”.
”.*



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

6. DA ANÁLISE DO PEDIDO

O termo de referência que originou o Edital foi elaborado pelo setor competente, com especificações técnicas constantes no edital são suficientes para atender as necessidades às quais se destina o objeto da presente licitação, e foi elaborado com base em ampla pesquisa comercializados no mercado, bem como que está em consonância com os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, notadamente da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa.

Visando sempre a preservação do interesse público deve-se definir nos Editais alguns parâmetros que possam trazer mais garantia e efetividade do objeto contratado, o que não comprova as afirmações de direcionamento apontado pela impugnante. entretanto, s.m.j. em análise às razões do inconformismo verifica-se que cabe parcial razão à impugnante, e em respeito ao Princípio da Competitividade recomendo a suspensão do certame Pregão nº 015/2023, para adequação do referido Termo de Referência.

7. CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, recebo tempestivamente a impugnação interposta pela requerente, a qual acolho na forma do remédio constitucional do direito de petição, haja vista não se tratar de requerimento eivado por vício de forma.

Desta forma, *sub censura*, sem violação ao Princípio do Formalismo, deve-se prosperar o pedido de impugnação apresentada pela empresa, **havendo razões para alteração do edital, para melhor adequação e segurança do objeto.**

Recomendo ainda, a definição clara e objetiva de alguns parâmetros que possam trazer mais garantia e efetividade ao objeto contratado, que estejam em consonância com entendimentos do TCESP e não violem a competitividade dos licitantes.



Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924
CNPJ: 46.634.259/0001-95

Secretaria dos Negócios Jurídicos

Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, entendo pela procedência do pedido formulado, com **suspensão do certame “sine die”** para ajuste das inconsistências apresentadas no Edital/Termo de Referência.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no Portal de Compras Públicas e no sítio eletrônico do Município de Capão Bonito (SP), para conhecimento dos interessados.

Capão Bonito, 13 de março de 2023.

Ednei José de Almeida
Procurador do Município
OAB/SP 350406