



DECISÃO

Pregão Eletrônico N.º004/2023
Processo Administrativo nº004/2023

Trata-se de recursos interposto pela licitante DNA MEDICAL DISTRIBUIDORA LTDA, em que questiona julgamento perfilhado pelo Pregoeiro no processo administrativo do Pregão Eletrônico SRP N.º004/2023, que tem por objeto o fornecimento de gêneros alimentícios para elaboração da merenda escolar, destinado aos alunos da rede municipal do ensino fundamental, ensino infantil, creches, pré-escola, Brasil Carinhoso, EJA do Município de Santa Cruz.

Argumentaa recorrente, em síntese, que foi inabilitada para os Itens 05, 06 e 07 por não apresentar Atestados de Capacidade Técnica comprobatórios para estes itens, em quantidade igual ou superior a 5%, conforme exigência de Cláusula 13.4.1 do Instrumento Convocatório, e que tal decisão teria sido equivocada por não se mostrar consentânea com as normas aplicáveis a espécie, já que tal cláusula seria confusa ao trazer a similaridade do objeto, ao mesmo tempo que trouxe inovação legislativa ao exigir a comprovação do quantitativo por item, e não pelo gênero alimentício objeto da contratação.

Afirma, ainda, inabilitar a recorrente por não apresentar documento "diverso" ao elenco do art.21 ao 38 da Lei 8.666/93, fere os princípios da ampla concorrência, e que a empresa FRANCISCO ANTONIO BATISTA – EPP deveria também ser inabilitada para o mesmo Item 7 já que a mencionada empresa também não teria demonstrada a capacidade técnica para o mencionado item, ferindo assim o princípio da isonomia.

Por fim, pugna pela observância ao Princípio da Razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.

Deflagrada oportunidade de contraditório, não foi apresentada as apresentou contrarrazões.



Passo a decidir.

Convém assinalar que quando da análise da documentação de habilitação por parte da Comissão de Licitação, adota-se a dissociação da discricionariedade, restando estritamente vinculada aos requisitos inseridos no instrumento convocatório.

Na forma das legislações que regem sobre o assunto, e todos os atos dele decorrentes, deve a Administração Pública resguardar a vinculação ao instrumento convocatório para que surtam os efeitos legais desejados, afinal, o edital é regra entre as partes.

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo; eis o que preconiza o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93:

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

(...)"

Neste sentido, em sua análise, a CPL decidiu pela inabilitação da empresa MEDICAL DISTRIBUIDORA LTDA justamente por não cumprimento ao quanto estabelecido no edital, em alinhamento ao que descreve o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois que o Item 13.4.1 assim estabelece:

13.4.1 - Apresentação de no mínimo 01(um) Atestado (s) de Capacidade Técnica, que comprove a empresa licitante ter executado a qualquer tempo o objeto ora licitado, igual ou similar, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente assinado, em quantidade igual ou superior a 5% (cinco por cento) do quantitativo estabelecido no item ou itens. No referido atestado deverá constar no mínimo: razão social, C.N.P.J., endereço e contato do órgão emissor, nome completo e C.P.F. da pessoa que o emitiu.



Com efeito, ao analisar a descrição do item observa-se que a recorrente se equivoca na sua argumentação ao afirmar "o subitem 13.4.1 trouxe inovações ao exigir que houvesse comprovação de quantitativo de item em item (Não há inovação na Lei Geral das Licitações, Lei 8.666/93" e que "trata-se de cláusula que restringe o caráter competitivo do certame e fere o princípio da isonomia", tendo em vista que a comprovação dos quantitativos deve ser exigida individualmente, diga-se por item.

Isso decorre do fato de a licitação em questão está sendo dividida por item, no qual cada item é considerado uma licitação isolada, com julgamento e a adjudicação próprios, apesar de integrarem o mesmo edital.

Como o futuro vencedor de cada um desses item ou itens estabelecerá um contrato independente com a administração Pública, então, para cada um desses itens, o edital deverá exigir que o licitante tenha que comprovar que possui requisitos mínimos necessários para garantir o cumprimento das obrigações assumidas.

Nesse compasso, a *contrário senso* do quanto alegado pela empresa recorrente, estaria o edital restringido a competitividade se fosse exigido, para fins de qualificação técnica, o quantitativo de todos os itens, já que nem todos os licitantes apresentaram propostas para todos os itens do edital, a exemplo do recorrente.

Assim, como se poderia exigir comprovação de quantitativo de um item que se quer a empresa licitante queira apresentar proposta?!

Ademais, a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativos mínimos é estar em consonância com o quanto disposto no art.30, II e §4º do Estatuto Licitatório, atrelando-se a forma de julgamento prevista arts. 3º, § 1º, inciso I; 15, inciso IV e 23 § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido dispõe Rony Charles em sua obra Leis de Licitações Públicas comentadas, pag.48:



Buscando-se o aumento da competitividade, sendo tecnicamente possível e inexistindo prejuízo à economia de escala ou ao conjunto da contratação, **as disputas licitatórias devem ser divididas em parcelas ou itens (adjudicação por itens), gerando certames autônomos, mesmo que em um mesmo edital, de forma a beneficiar o aumento da competitividade.**

Tal entendimento, inclusive, é objeto de Súmula do TCU, senão vejamos:

Súmula 247 do TCU - **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.**(grifo nosso)

No tocante a alegação de ilegalidade no item em virtude do desrespeito a palavra "similar", observou-se que a empresa recorrente foi desclassificada para os Itens 05(biscoito Maria), Item 06 (carne bovina) e Item 07(proteína texturizada) justamente por não apresentar atestados com itens iguais ou similares. Isso porque a similaridade não decorre do gênero alimentício, mas sim em relação a cada item do edital, como unidade autônoma.

Assim, a similaridade do Item 05 estaria atendida se a empresa recorrente estivesse apresentado atestado com descrições dos mais diversos tipos de bolachas, como maisena, de leite, água e sal, etc., e não atestado de óleo, farinhas, feijão. O Raciocínio serve para os demais itens. Como poderia o pregoeiro aceitar atestado de fórmulas lácteas ou macarrão para o Item carne bovina. Restando, portanto, demonstrada que houve descumprimento do Item 13.4.1 pela empresa recorrente. 



Por último, a alegação de que a empresa FRANCISCO ANTONIO BATISTA – EPP foi habilitada descumprindo a mesma regra não procede, uma vez que esta empresa é a segunda colocada e ainda não teve seus documentos habilitatórios analisados para estes itens (5,6 e 7), por conta do manejo do presente recurso.

Por último, torna-se de rigor esclarecer ainda que a presente licitação houve recebimento de envelopes contendo documentos de habilitação e proposta de preços, não sendo razoável ao final de seu procedimento se admitir impugnação a regras de um edital que se tornou consolidado para efeito de competição. Nesse sentido opera e pontua a jurisprudência hodierna:

"Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editância, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003 (TRF da 1ª Região, AC 200234000149991 DF, Rel. Des. Osmane Antonio dos Santos, Segunda Turma Suplementar, DJF1 de 03/09/2013, p. 304) (grifos e destaques nossos)

Por essa banda, não vejo possível receber recurso com força de impugnação a regras do edital, pois do contrário estaríamos permitindo insegurança jurídica ao certame, e até mesmo porque o instituto do recurso não se presta a impugnar regras editalícia, por se tratarem de ferramentas distintas.

É oportuno rememorar, que tomando por base o Artigo 41, da Lei Federal N.º 8.666/93, o qual determina que "**A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**", a CPL se encontrava obrigada a cumprir estritamente ao que se encontrava vinculado ao edital, e não tendo sido suas regras modificadas por força de eventual impugnação, outra conduta não poderia ter sido tomada senão a de inabilitar a empresa recorrente, já que essa era a determinação albergada no item 13.4.1.



Forte nas razões, tomando por base o quanto disposto no Item 13.4.1 do edital, conheço o recurso da empresa DNA MEDICAL DISTRIBUIDORA LTDA, mas no mérito **NEGO PROVIMENTO**.

Santa Cruz/PE, 13 de março de 2023

Atenciosamente.

Daiane da Silva Tavares

Daiane da Silva Tavares
Secretaria Municipal de Educação de Santa Cruz
GESTORA