



PARECER JURÍDICO

P.A. nº 14107/2015

Consulente: Comissão de Licitações

Assunto: Impugnação ao edital do Pregão Presencial nº 03/2015

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação feita pelo ilustre Presidente da Comissão de Licitações que solicita parecer jurídico opinativo desta Secretaria de Negócios Jurídicos e Tributários sobre a Impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 03/2015, Processo nº 5729/2014, feito pela empresa EMPÓRIO HOSPITALAR COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS HOSPITALARES Ltda., devidamente qualificada na Impugnação retro.

A empresa em questão questiona especificamente os descritivos dos itens 18 e 19 do Anexo IV da Proposta, mormente no que tange a especificação neles contida de que “a embalagem primária do produto deve ser isenta de código de barras”, alegando que, por comercializar produtos importados da fabricante DANONE, a exigência impediria a participação desta empresa no certame, tendo em vista que produtos importados obrigatoriamente devem conter código de barras para serem comercializados legalmente no Brasil.

Requer, desta feita, a exclusão da vedação a inexistência de códigos de barras nas descrições dos itens 18 e 19 sob o argumento de prejuízo à competitividade, inviabilidade de concorrência, tratamento desigual e prejuízo para a Administração Pública.

Eis o relato do ocorrido em apertada síntese.

II – DO MÉRITO

Tempestiva a impugnação visto que a lei de licitações e contratos – lei 8666/93 em seu artigo 43 prevê o prazo de impugnação em até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

Dado que a abertura está agendada para 06 de fevereiro de 2015, tempestiva, portanto a impugnação, motivo pelo qual é recebida e conhecida.

Passa-se ao mérito.

A licitação tem por objetivo conseguir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme ordena o artigo 3º da Lei supracitada. Para fins de se obter a proposta que seja de fato mais vantajosa ao ente público, mister que outros princípios sejam igualmente preservados, a saber: Princípio da Competitividade e da Igualdade entre os Licitantes.

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

É vedado aos agentes públicos 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 objeto do contrato, ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática)

Desta feita é certo que o constituinte e o legislador asseveraram expressamente que as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas **indispensáveis** ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

É certo que nenhum certame pode ser realizado **sem a adequada caracterização de seu objeto, em descrição sucinta e clara, para que inclusive não seja entregue produto diverso ou mesmo inferior ao discriminado em edital.** Patente, também, que esta descrição visa especificar a necessidade da Administração Pública e não restringir os concorrentes, tampouco frustrar a competitividade.

É perfeitamente possível que a Administração Pública faça exigências no edital, inclusive no intuito de se resguardar e de resguardar o administrado, que é o diretamente beneficiado pela prestação de serviços ou aquisição de produtos oriundos do procedimento licitatório. Porém, quando esta exigência não está permeada de justificativa plausível ou de respaldo em lei, não há porque prosperar.

Note-se que a jurisprudência pátria vem decidindo reiteradamente na defesa da competitividade nas licitações, veja-se:

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Licitação. Medida liminar. Suspensão de procedimento licitatório. Prévia oitiva da administração pública. Cláusulas. Edital. Princípio da igualdade. Restrição do caráter competitivo do certame. 1 - havendo riscos de lesão grave ou de difícil reparação, o poder geral de cautela pode mitigar a exigência de prévia oitiva da administração pública para concessão de liminar, principalmente, havendo risco de dano ao erário público. 2 - **as exigências e restrições contidas nas cláusulas editalícias, quando analisadas em conjunto, não podem restringir o caráter competitivo do certame a pretexto apenas de obter-se efetividade na prestação do serviço.**

(TJ-DF - ai: 58895620068070000 df 0005889-56.2006.807.0000, relator: Fernando Habibe, data de julgamento: 17/12/2009, 4ª turma cível, data de publicação: 20/01/2010, dj-e pág. 63).

No caso em tela, tendo em vista que não há nenhuma explicitação ou justificativa a exigência editalícia de não constar código de barras apenas nas embalagens dos itens 18 e 19, e não tem todos os itens do procedimento licitatório, necessário que esta exigência desnecessária seja retirada, de modo a propiciar que o maior número possível de licitantes compareça ao certame.

Note-se que se a descrição do edital impede que empresas de renome e tradição no mercado participem da licitação, latente que houve uma restrição desnecessária e, repise-se, não justificada. Não somente a exigência da ausência de código de barras restringe os



PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

competidores, como também a descrição de um produto de uma marca específica também o faz.

Desta feita, necessário ALTERAR a descrição dos itens 18 e 19 com vistas a propiciar que o maior número possível de concorrentes possa participar do pregão e, assim, conseguir uma proposta concretamente mais vantajosa e ganho real para a administração municipal e, conseqüentemente, para os administrados.

III – DO PARECER

Ex positis, em nome dos Princípios da Igualdade entre os licitantes, da Proposta mais vantajosa para a Administração Pública e da Competitividade, esta secretaria **OPINA** pela alteração editalícia na descrição dos itens 18 e 19 com vistas a retirar da descrição a expressão **“isenta de código de barras”** e acrescentar, ao final das descrições, a expressão **“ou similar de mesma finalidade, qualidade e eficácia, a critério da Administração”**, permanecendo as demais exigências, reabrindo prazo legal após publicação das alterações.

Notifique-se a empresa impugnante para juntar o original da petição de impugnação no prazo de 05 (cinco) dias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

CRISTIANE AURORA MELO FRANCO BAHIA

Advogada do Município

OAB/MG 138.854

Secretaria de Negócios Jurídicos e Tributários do Município de Pilar do Sul