



GOVERNO MUNICIPAL

Pacatuba

O Futuro não pode parar
Secretaria de Administração
e Finanças

Uma cidade certificada



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE PACATUBA
Rua Cel. João Carlos, 345 - Centro
CEP. 61.801-225 Pacatuba-CE

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO



TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital – PREGÃO ELETRÔNICO 09.006/2020 PERP

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO À AQUISIÇÃO DE GÊNEROS, DESTINADOS A PREPARAÇÃO DA MERENDA ESCOLAR, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E JUVENTUDE, JUNTO AS UNIDADES ESCOLARES DO MUNICÍPIO.

IMPUGNANTE: SW DE LIMA CARDOSO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 20.375.092/0001-00.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMAÇÕES:

O Ordenador de Despesas da Secretaria de Educação, Esporte e Juventude do Município de Pacatuba-CE, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica **SW DE LIMA CARDOSO**, inscrita no CNPJ sob o nº. 20.375.092/0001-00, aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações no Decreto Federal 10.024/2019, senão vejamos:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

§ 1º **A impugnação não possui efeito suspensivo** e caberá aA PREGOEIRA, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pela PREGOEIRA, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em suspensão das etapas do certame, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a pregoeira nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme determina o art. 17 do Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 17. Caberá a PREGOEIRA, em especial:

[...]

II - **receber, examinar e decidir as impugnações** e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

O Art. 24, § 1º alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.



DOS FATOS:

A impugnante, através da sua peça impugnatória, alega que a administração a exigir prazo de entrega das amostras 4.7 do edital de 72 (setenta e duas) horas como exíguo sendo inviável e potencialmente restritivo ao caráter competitivo. Alega ainda que as especificações dos itens 01, 02 e 03 do Termo de Referência do edital ver-se descrições que restringe a licitação a apenas três fornecedores no mercado.

Por fim alega que as justificativas lançadas no Anexo I – Termo de Referência não são suficientes para demonstrar qual a necessidade de se fornecer determinados produtos licitados com o supramencionado brasão em ETIQUETA EM TECIDO TAFETÁ BORDADO EM ALTA DEFINIÇÃO, TERMOCOLANTE, bem como porque outros tecidos não poderiam suprir a necessidade da Administração.

Ao final pede para que se proceda as modificações necessárias, sem citar quais seriam essas que acha razoáveis ao edital convocatório.

É o breve relatório fático.

DO DIREITO:

A) RELATIVO AS ESPECIFICAÇÕES DOS PRODUTOS E SUPOSTO DIRECIONAMENTO DE MARCAS

Quanto às definições das especificações em questão trazemos à baila o que determina o art. 3º e seus incisos da lei nº 10.520/02, bem como no art. 14 do Decreto Federal 10.024/2019 da modalidade utilizada para contratação em apreço, sendo:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

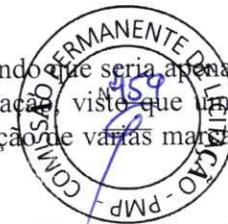
I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública;

Relativo à indicação de direcionamento para determinadas marcas, indicando que seria apenas uma, que atenderia ao objeto licitado, sequer a impugnante comprovou tal alegação, visto que uma breve pesquisa na rede mundial de computadores, conseguimos identificar a relação de várias marcas com a mesma descrição contida no edital.



A licitação é o instrumento de seleção que a Administração Pública se utiliza, objetivando obter a proposta mais vantajosa aos seus interesses, é certo que o sentido de “vantajosa” não é sinônimo de mais econômica financeiramente, já que, a licitação busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade etc).

B) RELATIVO A FORMULAÇÃO DOS LOTES 07 E 08.

Questiona a impugnante o agrupamento no lote 07 e 08, constantes no edital, especificados no Anexo I do edital Termo de Referência.

Em relação ao ponto impugnado, que diz em respeito ao agrupamento em lote dos itens constantes no termo de referência, a impugnante sustenta que o loteamento dos itens da maneira em que se encontra trata-se de SÃO UMA VERDADEIRA “SALADA” DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, tendo em vista que contém NÃO PERECÍVEIS, MASSAS, ENLATADOS, OLÉO, GORDURAS E CEREAIS, pois estariam no mesmo lote itens que não guardam semelhanças entre si, que segundo a mesma, interfere no caráter competitivo do certame, uma vez que nem todos os possíveis licitantes detém de todos os itens prescritos.

Após realizar a leitura do termo de referência do edital epigrafado, pode-se identificar que realmente os itens foram agrupados de forma equivocada relativo à composição do lote 07 e 08 do instrumento convocatório.

As razões da impugnante de fato dizem respeito a restrição concorrencial de participantes do certame em razão do agrupamento dos itens em lotes com posição divergente, nesse modo, sendo necessário a viabilizar um certame em estrito cumprimento com a lei e aos princípios regedores da licitação, verificou-se a necessidade de retificar o edital para desmembrar os itens ora agrupados em lote. Sendo assim, revisar tais pontos como forma de desmembrar os kotes 07 e 08 do edital, através de adendo ao edital ou ate mesmo sua revogação.

É prerrogativa da administração pública definir os critérios de exigência editalícia, com vistas a atender de forma hábil e eficaz as necessidades das diversas secretarias obedecendo os limites definidos na lei, bem como é expressamente vedado o favorecimento a particulares, devendo agir sob a ótica do interesse público, probidade e impessoalidade.

O certame em sua integralidade deverá basear-se pela razoabilidade, em todas as suas etapas e procedimentos, devendo a Administração Pública optar sempre pelas condições que atendam tanto a necessidade pública quanto a razoabilidade das exigências editalícias, respeitando também o Princípio da Competitividade.

O professor Joel Niebhur, apresenta o seguinte ensinamento sobre o princípio da competitividade: “É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências

a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”



Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nessa toada, proclama o art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"

C) RELATIVO AO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS E LAUDOS

Quanto a este ponto é certo que não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que estes tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Nesse diapasão, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:

SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRALIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública. 2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93,

quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados. 3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes. 4. O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari). 5. Recurso não provido. **(grifo nosso)**

Destaca-se que a Administração tem o dever de precaver-se contra eventuais empresas que frustrem a contratação futura por não serem técnica e economicamente aptas a execução do serviço. Vale frisar que buscase no mercado empresas especializadas no ramo, tentando sempre conter a participação de aventureiros. O Poder Público deve valer-se de seu direito de discricionariedade para garantir seja realizado o melhor procedimento aquisitivo adequando preço e qualidade.

Quanto à legalidade da exigência de amostras em licitações públicas não cabe debatem tendo em vista que a impugnante reconhece em sua peça a legalidade de tais exigências.

Por fim, quanto ao prazo para apresentação das amostras citado pela impugnante de 03 (três) dias uteis, esclarecemos que o prazo previsto no item 6.2 é na verdade de 05 (cinco) dias corridos.

Não visualizamos desse modo como cláusula limitadora ou restritiva ao caráter competitivo do certame, veja-se ainda que até mesmo o prazo concedido para a entrega da amostra, estão em compatibilidade com o normalmente praticado por outros órgãos e pelo que vem sendo entendido como razoável pelos Tribunais de Contas, conforme precedente do Tribunal de Contas de São Paulo a seguir apontado:

TC-000756/989/16-6 - Apresentação de amostra, de ficha técnica, e de análise microbiológica do produto está prevista para cumprimento pelo vencedor e, à minguia de prova inequívoca de que o prazo estabelecido (três dias) é insuficiente, ou de que a disputa, à conta da obrigação "pode estar direcionada a uma determinada empresa já detentora dos referidos documentos", não anima ordenar a sustação. A respeito da crítica lançada sobre a regra que trata das amostras, observo que a exigência está dirigida apenas ao vencedor da disputa, que terá 48 (quarenta e oito) horas para a sua apresentação, previsão que não desborda da jurisprudência.

O item 6.2 do edital não se trata, portanto, de disposição limitadora da concorrência, mas de norma que viabiliza a aferição da compatibilidade do objeto ofertado pela empresa e daquilo que fora demandado pelo Poder Público. No caso, tal diligência é primordial, porque além de demonstrar zelo para com o patrimônio público e para com o interesse público.

De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido, ou, na maioria dos casos, com uma unidade idêntica, em princípio, àquelas que serão entregues após a celebração do contrato. Nessa oportunidade, o gestor poderá proceder a uma avaliação do produto e/ou a uma gama de testes previamente definidos, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório.

Assim, o procedimento de avaliação de amostras apresenta-se como meio útil para a Administração Pública aumentar a probabilidade de adquirir produtos com melhor qualidade, na medida em que permite efetiva avaliação do objeto licitado previamente à celebração contratual.

N

Dessa forma, não se vislumbra que as condições previamente estabelecidas no edital como causa limitadora de competição, uma vez que a sujeição aos prazos inicialmente previstos para participação no certame é critério objetivo e exigência comum a todos os eventuais interessados.



Cumpre informar que a disposição editalícia acerca do tema prazo é ato discricionário da Administração Pública, cujo é prerrogativa do Poder Público, observando os critérios de conveniência e oportunidade, adotar o que entende atender suas necessidades, utilizando-se da faculdade de escolha, Contudo, sem deixar de observar os limites impostos pela da Lei, bem como não pode estar em desconformidade com as práticas de mercado em relação ao produto, pois o art. 15 da Lei de Licitações, em seu inciso III, estabelece que as compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.

DECISÃO:

CONHEÇO da impugnação ora interposto pela empresa: **SW DE LIMA CARDOSO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 20.375.092/0001-00**, para no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, julgando procedente o seu pedido de desmembramento dos lote 07 e 08 e negar-lhes provimento nos demais pedidos, conforme exposto acima. .

Pacatuba/ CE, 14 de julho de 2023.


ERIVANDO EDUARDO DOS SANTOS
ORDENADOR DE DESPESAS DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E JUVENTUDE