

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

308

TERMO: DECISÓRIO.

ASSUNTO: Julgamento de Impugnação ao Edital PREGÃO ELETRÔNICO N°. 07/2024.

OBJETO: Contratação de empresa para aquisição de livros didáticos destinado ao projeto aprova Brasil, para atender as necessidades da secretaria de educação do município de Balsas-MA.

IMPUGNANTE: RODRIGO NICASSO DE OLIVEIRA.

IMPUGNADO: PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE BALSAS – MA.

DO PREÂMBULO:

O PREGOEIRO do Município de Balsas/MA, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa física RODRIGO NICASSO DE OLIVEIRA, inscrito no CPF sob o n°. 021.091.209-08, aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 164 da Lei Federal n°. 14.133/21.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações da Lei Federal n° 14.133/21, senão vejamos:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura 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 o Pregoeiro 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 n°. 10.024/2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, 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 alínea é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.

O prazo para que se possa apresentar razões de impugnação é de até 03 (três) dias úteis, anteriores à realização da sessão que está marcada para o dia 07/05/2024. Desta forma, o pedido de impugnação ao edital se encontra tempestivo.

DA SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO:

R. N. C.

A impugnante ora mencionada questiona sobre as especificações que têm o condão obstar a seleção da proposta mais vantajosa e frustrar o caráter competitivo do torneio licitacional, em desconformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da vantajosidade, da economicidade, da publicidade e da probidade, exigência do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República, artigo 9º, da Lei nº 14.133/2021.

Com isso faz menção a vedação estabelecida no TCU no Acórdão 2.829/15 – Plenário.

“A DIFERENÇA BÁSICA ENTRE OS DOIS INSTITUTOS É QUE O PRIMEIRO (EXCEPCIONADO PELO ART. 7º, § 5º, DA LEI 8.666/1993), ADMITE A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO DE OBJETO SEM SIMILARIDADE NOS CASOS EM QUE FOR TECNICAMENTE JUSTIFICÁVEL, AO PASSO QUE O SEGUNDO É EMPREGADO MERAMENTE COMO FORMA DE MELHOR IDENTIFICAR O OBJETO DA LICITAÇÃO, IMPONDO-SE A ACEITAÇÃO DE OBJETO SIMILAR À MARCA DE REFERÊNCIA MENCIONADA”.

DO MÉRITO:

A definição do objeto licitado é indispensável ao bom andamento do certame, com especificações técnicas claras, objetivas e estritamente vinculadas ao interesse público.

No que norteia as especificações dos itens em licitação, há que se observar que estas são as que atendem de forma satisfatória as necessidades da Administração e com toda tramitação processual constante na Lei nº 14.133/21.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - A descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - A definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - A definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - O orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - A elaboração do edital de licitação;

VI - A elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - O regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - A modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

Rius

IX - A motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - A análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - A motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Nesse sentido a escolha das obras e editoras se deu tanto pelo estudo preliminar, quanto definição do objeto do certame, bem como de todos os seus itens, levando em consideração a realidade do município, definido adequadamente, com a observância dos princípios pedagógicos determinados pelo corpo docente da Administração Municipal, e com vistas a dar continuidade aos trabalhos realizados junto aos alunos.

Sobre esse tema, o renomado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello em obra "Curso de Direito Administrativo", 26ª edição, Malheiros, 2009. p. 963, delimita acerca do tema, vejamos:

"Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, delu não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente".

O objeto, idêntico ao objeto licitado, foi objeto de impugnação e matéria de representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que indeferiu o pedido, conforme TC-021201.989.18-3, de 16 de outubro de 2018, cuja parte da decisão está reproduzida a seguir:

"Com efeito, cabe à Administração, no exercício de sua competência discricionária, a escolha da obra que melhor atenda o plano pedagógico dos alunos da rede pública municipal de ensino, E, a indicação do ISBN dos livros - sistema que o identifica segundo o título, o autor, o país e a editora, individualizando-os inclusive por edição (1) - objetiva facilitar sua busca no mercado e garantir a competitividade do certame.

Assim, diante da característica do material a ser adquirido, a exigência editalícia está amoldada na legislação e na jurisprudência, não havendo motivo para alterá-la.

Há de se esclarecer que consta nos autos do processo o Estudo Técnico Preliminar - ETP e que tal documentos (parecer técnico/pedagógico) embora não estivesse constando como anexo ao edital convocatório, tal documento pode ser requisitado, parte que lhe caiba quando

RWS

tratar de planejamento da necessidade ou no caso em comento na fase preparatória do pregão. Momento este que ocorre antes da publicação do edital. Esclarecemos ainda que tal documento sempre esteve a disposição de todos os interessados, como forma de garantir a transparência e o livre acesso à informação, previsto na lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, em seu art. 6º, inciso VI, c/c art. 10 da mesma lei, senão vejamos:

Art. 6º. Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

[...]

VI - Informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

[...]

Art. 10º. Qualquer interessado *podará apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. (grifo nosso)*

A Lei de Licitações já traz também previsões de que se deve justificar a devida exigência de marca.

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - Indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

[...]

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante; (grifo nosso)

A jurisprudência do TCU é farta em indicar a necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas, como fora procedido:

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem *'técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.* (Acórdão 1 13/16 — Plenário) *(grifo nosso)*

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação *deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório.* (Acórdão 4476/16 — 2ª Câmara). *(grifo nosso)*

Muito embora não houvesse indicação de Marca nas especificações do Item 1 do Termo de Referência e obras literárias ou autores, no caso marca, nada impede que a mesma seja fornecida por vários licitantes, como de fato ocorre. Não sendo desse modo um produto exclusivo de uma única empresa.

Desse modo não restou comprovado que parte das especificações detalhadas dos serviços, apresentam qualquer indício que macule o caráter competitivo do processo, uma vez que tais especificações pela sua complexidade levou o setor competente deste órgão a pesquisar de forma muito detalhada e minuciosa tais características de acordo com os padrões de desempenho do mercado.

BWS

Desse modo afirmamos tecnicamente que as especificações foram definidas com o objetivo de atender as necessidades da Secretaria da Educação.

Assim, diante da característica do material a ser adquirido, a exigência editalícia está amoldada na legislação e na jurisprudência, não havendo motivo para alterá-la.

DA DECISÃO:

Isto posto, com fulcro no Art. 164 da Lei 14.133/2021, após análise, sem nada mais evocar, as razões impugnadas apresentadas pelo Sr. RODRIGO NICASSO DE OLIVEIRA, inscrito no CPF sob nº. **021.091.209-08**, RESOLVO: CONHECER da impugnação para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados.

_____/_____, ____ de _____ de _____

Elaine Costa Pires

Secretária Mun. de Educação

Matrícula: 4744-3

Secretário(a) de Educação

Pregoeiro(a) Municipal

Reconhece e ratifica,

Procurador(a) do Município