

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação/Esclarecimento ac Edital – PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2507.01/2022

OBJETO: AQUISIÇÃO DE TABLET'S, COMPUTADORES, NOTEBOOKS E DEMAIS ACESSÓRIOS PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BATURITÉ/CE.

IMPUGNANTE: MICROSENS S.A, inscrita no CNPJ sob o nº 78.126.950/0001-26.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMAÇÕES:

A Pregoeira do Município de Baturité/CE, vem responder ao pedido de impugnação e esclarecimento ao edital supra, interposto pela pessoa jurídica MICROSENS S.A, inscrita no CNPJ sob o nº 78.126.950/0001-26, com base no Art. 41, parágrafo 2º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

O Art. 41, parágrafo segundo alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

DOS FATOS:

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2507.01/2022 conforme documento juntado.

DOS PEDIDOS:

Ante o acima exposto, vem à presença de Vossa Senhoria, com o devido respeito e acatamento, a fim de conhecer a Impugnação e julgá-la PROCEDENTE:

a) Sejam retificadas as especificações técnicas contidas para o Lote | Item 05 Edital, eis que nenhuma marca conhecida atende ao exigido em Edital; a.) Caso não seja este o entendimento, faz-se necessário que esta Administração indique ao menos três modelos com as respectivas marcas que atendam ao presente Edital;

b) Sejam respondidos os esclarecimentos elencados acima, sob pena de nulidade,

c) Seja retificado o horário no tocante a sessão de disputa de lances;

d) Seja alterado para 90 (noventa) dias corridos o prazo de entrega dos equipamentos deste processo licitatório e ainda apresentado por essa Administração o cronograma de entrega;

e) Seja alterado o prazo estipulado no tocante a entrega das amostras para um prazo mais acessível as empresas licitantes, sob pena de violação a competitividade e a isonomia. E ainda que seja retirada a exigência prevista no tópico 17 da apresentação de amostras dos produtos fls 153,

sob pena de restringir e frustrar o caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, violar o princípio da legalidade e da isonomia;

f) Seja respeitado o prazo para resposta desta impugnação; e

g) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos a este respeito.

Nestes termos, requer deferimento.

DO MÉRITO:

Preliminarmente, se faz mister ressaltar que nossos posicionamentos se acostam sempre aos princípios basilares da Administração Pública, mais precisamente aos referentes à licitação, dentre eles o da **legalidade** e o da **vinculação ao instrumento convocatório**, previstos no caput. do art. 3º, da Lei de Licitações.

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da **impessoalidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **probidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.*

Preliminarmente, é oportuno destacar que no que refere-se a documentos de habilitação, a Lei Federal nº8.666/93, traz em seus art. São nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 o rol de documentos possíveis de serem exigidos em licitações.

Conforme o pedido, vamos enumerar as respostas conforme sequencia exposta na impugnação/esclarecimento:

a) Sejam retificadas as especificações técnicas contidas para o Lote I item 05 Edital, eis que nenhuma marca conhecida atende ao exigido em Edital; a.1) Caso não seja este o entendimento, faz-se necessário que esta Administração indique ao menos três modelos com as respectivas marcas que atendam ao presente Edital;

Resposta:

As especificações constantes no termo de referência de edital visam o atendimento das necessidades do Município de Baturité/CE. As características técnicas constantes no termo de referência são as mínimas suficientes para atender as necessidades às quais

se destina o objeto da presente licitação, sendo elaborada com base em pesquisas de itens comercializados no mercado.

a exigência: "LUVA P/ CAIXA GAMER P2T3I, S1200 e selo GML." não desconfigura o produto em si, ou seja, tornanão, caso queira, desnecessário na entrega. Pois não altera o produto em si.

b) Sejam respondidos os esclarecimentos elencados acima, sob pena de nulidade, Respostas:

As especificações constantes no termo de referência do edital visam o atendimento das necessidades do Município de Baturité/CE. As características técnicas constantes no termo de referência são as mínimas suficientes para atender as necessidades às quais se destina o objeto da presente licitação, sendo elaborada com base em pesquisas de itens comercializados no mercado.

As caracterizas expostas nos produtos são de "mínimas e similares" ou seja, sendo cada produto com no mínimo/similares tais caracterizas conforme exposto no termo, em relação a cor do produtos, também não há problema em cores similares, se diz preto, não há problema em o produto ser da cor grafite.

Todos os esclarecimentos foram respondidos.

c) Seja retificado o horário no tocante a sessão de disputa de lances;

Resposta: No preambulo do edital cita a abertura da licitação conforme edital e publicação **11 de agosto de 2022 às 9h30min, e continuando a Sessão de disputa de Lances:** Início: 11 de agosto de 2022, às 11h30min (Horário de Brasília). O prazo de 02 (duas) horas, é necessário para análises das propostas de preços apresentados.

d) Seja alterado para 90 (noventa) dias corridos o prazo de entrega dos equipamentos deste processo licitatório e ainda apresentado por essa Administração o cronograma de entrega;

Resposta:

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 circunstancias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade etc).

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.

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 busca-se 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 ao item **8.2. DO PRAZO E LOCAL DE ENTREGA**: Os bens licitados deverão ser entregues no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, obedecendo a um cronograma de entrega, a partir das características que se apresentam nos quantitativos discriminados na ORDEM DE COMPRA/AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO pela administração, no local, dia e horário estabelecidos pela Unidade Gestora, no almoxarifado do Município de Baturité, a ser analisado por pedido da empresa contatada devidamente fundamentado nas circunstâncias de fato.

Destacamos que, atualmente, no Brasil, é vivenciando os reflexos da pandemia do Covid-19, bem como políticas públicas foram implementadas tanto na esfera Estadual como na Municipal a fim de enfrentar de forma eficaz e ágil a propagação da doença infecciosa supra.

Diante de tal cenário, estamos cientes que o mercado tem sofrido diretamente com o impacto da alteração da rotina comercial, bem como no que diz respeito a entrega de produtos.

Não podia ser diferente com os procedimentos licitatórios, que também obrigatoriamente se adequaram as novas necessidades impostas diante da grande escala de evolução da epidemia.

Pois bem, destacamos que a Lei 8.666/93, não há qualquer dispositivo que estabeleça prazo mínimo e/ou máximo para a empresa vencedora efetuar a entrega dos produtos licitados.

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 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, in verbis:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

- I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
- II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
- III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;**

- IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.” (grifo nosso)

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 Niebhur¹, 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.”

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.

A Corte de Contas exara o seguinte posicionamento acerca da definição da razoabilidade e igualdade administrativa nas licitações, conforme texto extraído do sítio https://www.tce.ba.gov.br/images/o_principio_da_isonomia_nas_licitacoes_publicas.pdf:

“Vê-se, portanto, que o princípio da razoabilidade faz uma imperativa e inarredável parceria com o princípio da isonomia. À vista da constatação de que legislar, em última análise, consiste em discriminar situações e pessoas por variados critérios, a razoabilidade é o parâmetro pelo qual se vai aferir se o fundamento da discriminação é aceitável e se o fim por ela visado é legítimo.

A esse respeito, Ferraz e Figueiredo tecem as seguintes considerações: Na verdade, se a lei desigualar, se a sentença desigualar, deflui necessariamente do princípio constitucional da igualdade; a desigualdade não é repelida, o que repele é a desigualdade injustificada. Tudo está, portanto, em lançar com nitidez a razão de ser para um fator diferencial; e essa parece ser uma só: são válidas as eleições discriminatórias, quando signifiquem o caminho possível, de conexão lógica, para a realização do fim jurídico buscado, desde que esse fim, por seu turno, tenha agasalho no ordenamento jurídico.”

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).

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.

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 busca-se 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.

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

Quanto às definições das especificações em questão trazemos a 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 inadimplimento 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; e

A impugnante supra demonstra interesse em inovar requisitos legais já definidos, no entanto, frisa-se que a Administração Pública DEVERÁ estar plenamente vinculada aos termos do edital, bem como esse faz lei entre os participantes do certame, estando vedado o julgamento subjetivo das propostas, bem como inovações repentinas apenas para atender o interesse particular de determinado participante, entrando em desacordo com os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa.

Por todo o acima exposto, afirmamos tecnicamente que as especificações, bem como prazos foram definidas com o objetivo de atender as necessidades da Secretaria e **que tal alteração, nesse momento, importaria em prejuízo ao município que teria de adiar o processo licitatório, que nesse momento e pelas fundamentações expostas são urgentes e necessários a retomada plena execução das atividades administrativas no município.**

e) Seja alterado o prazo estipulado no tocante a entrega das amostras para um prazo mais acessível as empresas licitantes, sob pena de violação a competitividade e a isonomia. E ainda que seja retirada a exigência prevista no tópico 17 da apresentação de amostras dos produtos fls 153, sob pena de restringir e frustrar o caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, violar o princípio da legalidade e da isonomia;

Resposta:

A especificação do objeto e todas as demais exigências constantes de Edital foram amplamente debatidas pela Secretaria solicitante na fase interna, onde o prazo razoável, aplicação em diversos pregoes do mesmo objeto no caso em tela.

Trata-se de ato discricionário da Administração Pública, que conhece mais que ninguém e suporta diariamente as demandas a que é submetida. Portanto, é a Administração Pública a legitimada a decidir a melhor maneira para a satisfação de seus interesses.

Neste sentido, socorremo-nos das lições do mestre Marçal Justen Filho:



A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas pode a lei tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como atribuir ao agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto (competência discricionária).

(...)

Já a competência discricionária envolve uma disciplina legal não-exaustiva. O agente recebe o poder jurídico de escolher entre diversas alternativas, incumbido-lhe realizar uma avaliação quanto à solução mais satisfatória para o caso concreto.

(...)

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação, de condições de execução, das condições de pagamento, etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. São Paulo: Dialética, 2013).

Desta forma, cabe à Administração Pública, utilizando-se das prerrogativas que lhe são conferidas diante do poder discricionário, decidir qual a melhor maneira de alcançar seus objetivos institucionais, sendo de sua exclusiva competência a definição de todas as exigências do instrumento convocatório.

Pode-se afirmar que a Administração Pública, ao definir o objeto, a especificação, requisitos de participação ou os critérios de seleção do vencedor no instrumento convocatório exerce seu juízo de conveniência e oportunidade, conferido por Lei.

Não é demais lembrar, que não cabe ao particular determinar o que melhor atende a Administração Pública. Cabe, sim, aos Administradores Públicos estabelecerem o que melhor satisfaz o interesse público, cumprindo, obviamente, com todos os princípios constitucionais e legais atinentes, o que se entende estar devidamente respeitado neste processo licitatório.

A maior economicidade se apresenta quando a Administração assume o dever de realizar a contratação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais abrangente condição de fornecimento. A vantagem para a Administração também se traduz em benefício para a sociedade, não sendo salutar, com efeito, que o interesse privado de cada licitante seja maior ao interesse coletivo de obter uma contratação mais vantajosa.

Quanto a alegação da impugnante, a Pregoeira e Equipe de Apoio esclarecem que, embora não exista dispositivo legal que se refira diretamente as amostras ou prospecto/ficha técnica, a lei 8.666/93, em seu artigo 43, inciso IV prescreve o seguinte:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.”

Pois bem, o referido dispositivo prescreve que a Administração deve verificar a conformidade da proposta com os requisitos do edital. Nesse sentido, a Administração deve verificar se a proposta apresentada pelos licitantes atende as especificações do edital no que tange ao seu objeto. Para fazê-lo a Administração exigiu prospecto/ficha técnica e, caso necessário, amostras para o licitante classificado em primeiro lugar, com o intuito de analisá-los concretamente. Em síntese, ainda que não diretamente, o inciso IV do artigo 43 da Lei nº 8.666/93 serve de fundamento para a exigência de prospecto/ficha técnica ou amostras em licitação. A apresentação de prospecto ou amostras é claramente a maneira com a qual a licitante poderá comprovar as especificações solicitadas no edital.

O prazo estabelecido foi razoável, visto que somente a empresa que sagrar vencedora após a finalização (logicamente antes da devida adjudicação/homologação) do processo que apresentara suas amostras.

Desta forma, fica comprovada a inexistência de restrição à participação da impugnante, tampouco a predileção por esta ou aquela forma de fornecimento do objeto licitado, razão pela qual não devem prosperar as alegações contidas no documento que solicita a reforma do edital aqui debatido.

f) Seja respeitado o prazo para resposta desta impugnação;

Resposta:

Conforme o **DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019**

Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Esclarecimentos

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de três dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

Impugnação

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 ao pregoeiro, 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.

g) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos a este respeito.

Resposta: todas respostas foram fundamentadas.

Por fim em apreciação ao pedido apresentado pela referida empresa quanto ao Edital, constata a desnecessidade de proceder à revisão dos pontos levantados pela Impugnante, não reconhecendo irregularidades.

Com isso, não vislumbramos motivo para modificação do edital. Tais exigência sobretudo as vezes em que houve falhas na execução contratual, então fica claro que não é espaço para aventuras.

Tais exigência é fruto de outras licitações e é compatível para o número de responsabilidades decorrentes do vínculo contratual vindouro.

Deste modo, com fulcro no que fora acima ponderado, conexão do pedido de Impugnação, posto que tempestivo, e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTE** a Impugnação, mantendo inalterados os termos do Edital.

DECISÃO:

CONHECER da impugnação ora interposto pela empresa: MICROSENS S.A, inscrita no CNPJ sob o nº 78.126.950/0001-26, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando **IMPROCEDENTE** todos os pedidos formulados.

Baturité/CE, 09 de agosto de 2022.


Nylmara Gleice Moreira de Oliveira
PREGOEIRA