



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA
PREGÃO N° 008/2023 – FMEDUCA**

Objeto contratual: “**REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE KITS ESCOLARES PARA ALUNOS E PROFESSORES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO.**”

IMPUGNANTE – ONDA PRO IMPORTADORA DE MULTIVARIEDADES E SUPRIMENTOS LTDA

I. RELATÓRIO

Cuida-se do julgamento de Impugnação proposta pela empresa **ONDA PRO IMPORTADORA DE MULTIVARIEDADES E SUPRIMENTOS LTDA** que, basicamente, tendo interesse em participar da licitação mencionada, ao analisar o edital deparou-se com exigências que alega ofender as normas do procedimento licitatório.

II. DOS PRESSUPOSTOS FORMAIS

Inicialmente, saliente-se que houve satisfação integral dos pressupostos formais da impugnação, com a formalização escrita da peça tempestivamente. Isto posto, **CONHECE-SE** da impugnação.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Aduz a impugnante, que com a intenção de participar do Pregão em epígrafe, verificou que alguns requisitos estabelecidos no texto editalício estariam em desacordo com o que preceitua a lei n° 8.666/93, a nova Lei n° 14.133/2021.

Apontou as seguintes ilegalidades contidas no edital:

1. O direcionamento para um determinado fabricante do produto, neste caso, o item **LÁPIS JUMBO ARCO ÍRIS**, sugerindo conluio do instituidor do termo de referência, com a fabricante, tendo em vista, que a fabricante não forneceu cotação a impugnante, alegando não ter o produto em estoque;
2. Exigência com intuito meramente direcionador para um determinado fabricante para o item **ESTOJO DE MARCADORES PARA QUADRO BRANCO**, que requer instrução da recarga no corpo do produto;
3. Exigência com intuito meramente direcionador para um determinado fabricante para o item **TUBO DE COLA EM GEL**, que requer 2 bicos com gramatura superior a 34gr, enquanto marcas renomadas como Faber Castell, Leonora, dentre outras possuem gramatura de 30g;
4. Exigência com intuito meramente direcionador para um determinado fabricante para o item **MARCA TEXTO APAGÁVEL (MARCA / DESMARCA TEXTO)**, que requer 150mm de comprimento, enquanto o comprimento padrão mercado é de 140mm, bem como a exigência para apresentação de Inmetro, posto que algumas importadoras não fornecem este tipo de documento devido a política de sigilo de informações;
5. O termo de referência apresenta um nível de detalhamento dos produtos tão extremos que vem se tornar uma ferramenta de exclusão a ampla participação,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

tanto pelo ínfimo prazo fixado para apresentação das amostras, quanto pelos produtos com especificações fora do padrão de mercado.

6. A constatação de flagrante de violação artigo 3º da Lei 8.666/93, ao licitar conjuntamente no mesmo lote, objetos de natureza totalmente distinta, cujo processo de fabricação é de natureza totalmente diferenciada.

Apresentada a síntese das razões da impugnação, passo a decidir.

O licitante impugna o presente edital sumariamente mediante alegação de descritivos e exigências restritivas, sem fundamentação legal, gerando direcionamento do certame, bem como, infringindo brutalmente os ditames legais que proíbem a contratação no mesmo lote de itens de natureza diversa, contrapondo ao que reza o artigo 3º da Lei 8.666/93, devendo ser licitados separadamente.

No que se refere à alegação da impugnante que a administração cometeu direcionamento ao estabelecer descritivos e exigências restritivas, ocorre que no art. 37 da Constituição prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

Todavia, a igualdade de condições a que alude o texto constitucional não pode ser vista como instrumento de conteúdo absoluto, que não admita a fixação de condições que, tendo em conta o objeto da Licitação, não admita a previsão de exigências compatíveis e que guardem correlação com o que se pretende contratar via licitação.

Nessa esteira de raciocínio imperioso ressaltar que foi disponibilizado descrições mínimas, e podemos afirmar que é legítima e cabível a postura da Administração que, em razão do objeto que pretende licitar, delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do Certame. O direito de participar de uma Licitação, pois, não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou Empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela Administração podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no Certame e formularem as suas propostas.

Por sua vez, a legislação aplicável não veda o estabelecimento de critérios de diferenciação entre os licitantes para os fins de julgamento das propostas apresentadas, desde que estas sejam compatíveis com as finalidades públicas perseguidas com a contratação. Vejamos o referido art. 3º, § 1º, I da Lei de Licitações que estabelece que:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*1 - 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 específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”(grifo nosso).*

O referido dispositivo não pode ser lido e interpretado de uma maneira descontextualizada, no sentido de que não seria admitida na legislação qualquer forma de diferenciação entre particulares, mas sim de forma sistêmica, por meio do reconhecimento de que são sim permitidas diferenciações, desde que presente uma finalidade pública justificável.

O entendimento acima é transposto para o campo das licitações públicas, de forma precisa, pelo E. Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1631/2007-Plenário que estabelece que a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível.

O município de Bombinhas é atuante e comprometido a fornecer aos alunos materiais de qualidade, estabelecendo na composição dos kits escolares, materiais diferenciados que proporcionará aos usuários conforto, durabilidade e acesso a materiais inovadores no mercado, a fim de garantir a igualdade entre todos os usuários e que todos tenham acesso as mesmas condições de estudo.

Além disso, o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 estabeleceu a carta de princípios basilares da licitação pública. Dentre eles, prevê-se com grande objetivo a ser perseguido a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. De modo que não basta que a contratação tenha o menor preço, ela também deverá atender a finalidade perseguida pela administração pública, que, nesse caso, é oferecer aos usuários da rede pública escolar, materiais de qualidade, duráveis, eficientes e que promovam a inclusão social.

Aduz a impugnante haver direcionamento para um determinado fabricante do item LÁPIS JUMBO ARCO ÍRIS, acusando inclusive conluio do instituidor do termo de referência, com a fabricante, sumariamente pelo fato, que a fabricante não forneceu cotação a impugnante, diante da alegação de não ter o produto em estoque.

Importante ressaltar, que alegação do impugnante de fraude e / ou direcionamento de licitação, incorre em crime previsto Código Penal em seu artigo 339, que trata da denúncia caluniosa, podendo o mesmo responder nos termos do referido artigo, pois atribuir crime, infração disciplinar ou **ato de improbidade** a quem é inocente.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

Desta feita, a fabricante não disponibilizar cotação a impugnante, diante de indisponibilidade no estoque, não configura em hipótese alguma, conluio com a marca, haja vista que a administração não há relação alguma com a fabricante de nenhum produto. O que por óbvio percebe-se é, que é procedimento demandante e corriqueiro das fabricantes não se comprometerem com possíveis licitações que estabeleçam entrega em prazos que as mesmas não possuam previsões de reabastecimento de estoque.

Todavia, a presente alegação não merece prosperar, pelo fato que o modelo linkado pela impugnante em sua peça é descritivo de embalagem com 12 unidades, onde inclusive é possível verificar que o descritivo do item, não é cópia fiel da especificação da marca Lyke, bem como, em breve pesquisa, é possível identificar outras opções, tais como as marcas Tris e Neomundi, que atendem ao descritivo disposto no edital, sendo inclusive comercializado em blister de 2 unidades, afastando quaisquer evidência de direcionamento.



Argui a impugnante direcionamento para um determinado fabricante no item ESTOJO DE MARCADORES PARA QUADRO BRANCO, que requer instrução da recarga no corpo do produto, incorrendo em restrição à competitividade. Em pesquisa realizada, é possível identificar outras marcas compatíveis, como Gramp Line, Worker, que além da descrição atender ao exigido, contém a instrução de uso no corpo do marcador, o que afasta a alegação de direcionamento, porém, entendendo que a finalidade da instrução é tão somente informar ao usuário a forma de recarregar, a fim de ampliar a competitividade, é razoável que a instrução conste **tão somente na embalagem e/ou estojo**.





**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

Alude a impugnante que o item TUBO DE COLA EM GEL, possui exigência com intuito meramente direcionador para um determinado fabricante, ao requerer 2 bicos com gramatura superior a 34gr, enquanto marcas renomadas como Faber Castell, Leonora, dentre outras possuem gramatura de 30g. No entanto, tal alegação não merece prosperar, haja vista que, em simples pesquisa é possível identificar marcas como Faber Castell e Tris, que atende todo o descritivo do item disposto no instrumento editalício, contendo 34g e 45g, afastando quaisquer evidencias de direcionamento.



No tocante a alegação de exigencia meramente direcionadora no item MARCA TEXTO APAGÁVEL (MARCA / DESMARCA TEXTO), para um determinado fabricante, requerendo 150mm de comprimento, enquanto o comprimento padrão mercado é de 140mm, alegando também que a exigência para apresentação de Inmetro, é restritiva posto que algumas importadoras não fornecem este tipo de documento devido a política de sigilo de informações, não merece prosperar, pois, em pesquisa é possível identificar outras marcas com descrição compatível ao exigido no descritivo do item no instrumento editalício, como a marca CIS, e Neomundi, afastando quaisquer evidencias de direcionamento.



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS COMISSÃO DE LICITAÇÃO



DESCRIÇÃO DO PRODUTO

Caneta Marca Texto Apagável Cis Lumini EX

Ref.:

Caneta Marca Texto Apagável Cis Lumini EX possui lindas cores para você grifar e apagar quando quiser! Sua tinta é de secagem rápida e à base de água.

Especificações:

- Ponta chanfrada;
- Tinta à base de água.
- Cores: Amarelo, verde, azul, lilás e rosa.

Dimensões:

- 1,5 x 1,5 x 13,5 cm (Comprimento x Largura x Altura).

ATENÇÃO:

- As tonalidades de cores podem variar de acordo com as configurações de seu monitor ou celular, as imagens são meramente ilustrativas.
- O fabricante/fornecedor pode alterar detalhes de cor nos produtos, acessórios, etc, sem aviso prévio.

REF. MT08
**MARCA E
DESMARCA TEXTO
2 PONTAS**

2 PONTAS CHANFRADA

COM CERTIFICADO INMETRO

PESO 13g

MEDIDAS
Altura: 13,0mm
Diâm.: 15mm

EMBALAGEM 12 UNIDADES

Master	QUANT.	PESO	CUBAGEM
	432	7,60Kg	0,024m ³

MARCA

DESMARCA

NEOMUNDO
2 X 1
MARCA TEXTO
2 PONTAS
MARCA
DESMARCA

No que tange a exigência de INMETRO, equivocadamente o impugnante alega, visto que não trata-se de apresentar um certificado redigido pelo INMETRO, mas, que o produto seja **certificado** pelo INMETRO, onde a identificação da referida certificação se dá pelo **selo** comumente conhecido. A exigência de produto certificado pelo INMETRO não é abusiva ou



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

ilegal, pois este certificado é o que garante que o produto não oferece riscos que comprometam a segurança do usuário.

Vale ressaltar que a referida exigência de INMETRO é inclusive obrigatória para o item, haja vista o disposto no anexo II da PORTARIA Nº 423, DE 8 DE OUTUBRO DE 2021, que regulamenta a certificação dos artigos escolares:

ANEXO II

SELO DE IDENTIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE

1. Os artigos escolares distribuídos nos pontos de venda deverão apresentar o Selo de Identificação da Conformidade de acordo com o estabelecido na Figura 1.

2. O Selo de Identificação da Conformidade para artigos escolares deve ser apostado diretamente no produto, na embalagem do produto ou na embalagem expositora, conforme critérios da Tabela 1 a seguir.

Tabela 1 - Formas de aplicação do Selo de Identificação da Conformidade

Artigo Escolar	Forma de Aplicação
- Apontador - Borracha - Caneta esferográfica, roller ou gel - Caneta hidrográfica (hidrocor) - Cola (líquida ou sólida) - Compasso - Corretor (adesivo ou tinta) - Curva francesa - Giz de cera; - Lápis de cor - Lápis preto ou grafite - Lapiseira - Massa de modelar - Massa plástica - Marcador de texto - Normógrafo - Ponta de borracha - Régua - Tesoura de ponta redonda - Tinta (pintura a dedo, aquarela, guache, nanquim, plástica)	a) Produtos comercializados no ponto de venda sem embalagem (a granel): O Selo de Identificação da Conformidade deve ser apostado na embalagem expositora, de forma clara, gravado (em forma de adesivo ou não), em baixo ou em alto relevo, conforme estabelecido na Figura 1 do presente Anexo. Nestes casos, o produto deve conter marcações que possibilitem sua rastreabilidade à respectiva embalagem expositora, devendo a mesma estar disponível no ponto de venda. Embalagem Expositora: Selo Completo, observado o disposto na Nota da Figura 1 do presente Anexo. b) Produtos comercializados no ponto de venda com embalagem: O Selo de Identificação da Conformidade deve ser apostado na embalagem do produto, de forma clara, gravado (em forma de adesivo ou não), em baixo ou em alto relevo, conforme estabelecido na Figura 1 do presente Anexo. Embalagem do Produto: Selo Completo, observado o disposto na Nota da Figura 1 do presente Anexo.
- Merendeira - Pasta com aba elástica	O Selo de Identificação da Conformidade deve ser apostado no corpo do produto e na embalagem do produto, de forma clara, gravado (em forma de adesivo ou não), em baixo ou em alto relevo, ou costurado, conforme estabelecido na Figura 1 do presente Anexo. Produto: Selo Completo ou Compacto. Embalagem do Produto: Selo Completo, observado o disposto na Nota da Figura 1 do presente Anexo.
- Esquadro - Estojo - Transferidor	a) Produtos comercializados no ponto de venda sem embalagem: O Selo de Identificação da Conformidade deve ser apostado no corpo do produto, de forma clara, gravado (em forma de adesivo ou não), em baixo ou em alto relevo, conforme estabelecido na Figura 1 do presente Anexo. Produto: Selo Completo ou Compacto. b) Produtos comercializados no ponto de venda com embalagem: O Selo de Identificação da Conformidade deve ser apostado na embalagem do produto, de forma clara, gravado (em forma de adesivo ou não), em baixo ou em alto relevo, conforme estabelecido na Figura 1 do presente Anexo. Embalagem do Produto: Selo Completo, observado o disposto na Nota da Figura 1 do presente Anexo.

2.1 No caso da aposição do Selo de Identificação da Conformidade na embalagem expositora, este deve ser impresso em cada embalagem expositora do artigo escolar certificado, de forma



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

visível e indelével, atendendo aos critérios estabelecidos na Tabela 1.

2.2 No caso da aposição do Selo de Identificação da Conformidade na embalagem do produto, este deve ser colado ou impresso em cada embalagem do artigo escolar certificado, de forma visível e indelével, atendendo aos critérios estabelecidos na Tabela 1.

2.3 No caso da aposição individual do Selo de Identificação da Conformidade, realizada diretamente em cada unidade de artigo escolar certificado, este deve ser colado, impresso ou gravado em cada artigo escolar certificado, de forma visível ao consumidor. Neste caso, também deve ser impresso o Selo de Identificação da Conformidade na embalagem expositora do artigo escolar, atendendo aos critérios estabelecidos na Tabela 1.

Com base na Lei, a seleção da proposta mais vantajosa envolve a avaliação do ciclo de vida do produto, e não somente a observância quanto ao seu custo. Se levarmos em consideração a função social da licitação e o quanto este mercado impacta diretamente na vida de toda a sociedade, passaremos a escolher por aquisições com menos impacto social e ambiental não olhando somente para o valor destas aquisições, mas para todo o custo-benefício envolvido nas contratações.

Desta forma, o Tribunal de Contas do Estado, impõe que as soluções e alternativas sustentáveis, sejam prioritárias e devem ser adotadas sempre que possível.

O intuito com o fornecimento do kit escolar contendo o copo, garrafinha para água, é de reduzir o impacto ambiental das contratações públicas, tendo em vista que os entes da Administração deveriam servir de exemplo para os demais. Isto porque com o uso da garrafinha que possibilita ao usuário o abastecimento de água conforme sua necessidade, evitando o uso de copos descartáveis. A Administração objetiva implantar a consciência sustentável, minimizando os impactos ambientais causados pela geração de resíduos sólidos, advindos de produtos descartáveis de uso único, a fim de promover a consciência de optarem sempre pelo uso de artefatos que possam ser reutilizáveis. Além de todos os dispositivos legais já citados, vale destacar as Leis 12.187/2009 e 12.305/2010 que estabelecem, respectivamente, a Política Nacional sobre Mudança no Clima e a Política Nacional de Resíduos Sólidos, ambas concedendo critérios de prioridade e preferência nas licitações de produtos que propiciem um menor impacto ambiental.

No que concerne as alegações da impugnante quanto ao critério de julgamento adotado pela Administração, ocasião em que discorre nos seguintes fundamentos, *ipsis litteris*, a saber:

[...]

KIT DENTAL / COPO ECOLOGICO / COPO TREINO

10. Trata-se de itens de natureza diferente, sem relação com itens de material escolar, por isso não podem compor o mesmo lote. possibilidade de cotação.

11. Para a definição do lote, a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade a fim de identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive, as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa. A súmula do TCU 247 prevê:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

É obrigatória a admissão da adjudicação por item, e não por preço global, nos editais de 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)

12. Em que pese nosso respeito ao conhecimento técnico e a autonomia do trabalho desse Ilmo.(a). Pregoeiro(a) e da Colenda Equipe Técnica de Apoio há que se contrapor que a prática atual do mercado não é pela restrição a uma ou a outra empresa, mas sim pela ampliação da competitividade.

13. Desta forma, não obstante o Edital não tenha mencionado explicitamente um produto/marca, fato é que a descrição corresponde dos produtos específicos, acumulado, ainda, com produtos de natureza distinta. Logo, não haverá licitantes aptos ao fornecimento, portanto, restará impedida de participar do Certame em apreço!

Vale ressaltar que a impugnante menciona erroneamente o critério de julgamento adotado pela Administração como, “por lote”, visto que de fato o critério adotado pela Administração é menor valor global.

Tal escolha do critério adotado corrobora com a analogia do objeto fidedigno da licitação, que no caso em tela, trata-se de KIT ESCOLAR. Neste caso, convém ressaltar o que significa a palavra kit, conforme dados extraídos do Dicionário Priberam:

kit |quíte|
(palavra inglesa)
substantivo masculino
1. Conjunto de ferramentas ou artigos para uma mesma função, utilidade ou atividade.

"KIT", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/KIT> [consultado em 23-11-2022].

Destarte após compreensão do significado do objeto da licitação, entende-se que os itens integrantes do kit são componentes para o mesmo objetivo, de uso escolar, e torna-se dispendioso promover a aquisição dos itens integrantes do kit de forma separada, tendo em vista que sujeitaria o risco de fracassar algum item, e não alcançarmos o objetivo da Administração que é a entrega do KIT, e principalmente que não há efetivo disponível para a montagem dos kits, bem como, a fim de evitar possíveis equívocos na montagem dos mesmos.

Isto posto, convém ressaltar que a presente aquisição não trata-se de itens comuns de mercado, visto que não estamos licitando itens aleatórios para uso deliberado, mas sim, um KIT PERSONALIZADO, com uso exclusivo por parte dos alunos, que foi estudado para atender a necessidades previstas no dia a dia escolar, afastando completamente a alegação da impugnante no que se refere a licitar os componentes separadamente.

Nesse diapasão, impende-nos observar a ausência de supremacia entre os princípios norteadores da Administração Pública. Em outras palavras, inexistente princípio supremo ou absoluto, nem mesmo o da ampla competitividade, destacado no pedido sob comento.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

Nesse contexto, podemos citar o voto do Relator do Acórdão 1890/2010-TCU/Plenário:

ACÓRDÃO 1890/2010 – PLENÁRIO

Sumário: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME LICITATÓRIO. SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

(...)

Voto: (...) 15. Não há como negar que a **Administração, atentando especialmente para o interesse coletivo, tem o poder-dever de exigir em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada. (...)**

17. De mais a mais, **o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto**, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade.

18. Aliás, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993), Marçal Justen Filho sustenta que "**o dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas da participação**", ponderando que ele "**não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas**" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed. Aide Editora, 1994, p. 36).

19. **Ainda de acordo com o renomado administrativista, a lei veda, na verdade, é "cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares". Segundo o autor, "se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão"** (obra citada, p. 36).

20. É dizer, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, **o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível. (...)** (grifamos)



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Observa-se, portanto, que são legítimas e legalmente respaldadas exigências relativas ao objeto da licitação aos licitantes, pois que tais condições são necessárias, relevantes e razoáveis, e estão devidamente justificadas pela Administração.

Isto porque, ante a existência de fundamentação técnica para as exigências constantes no instrumento convocatório, não há que se falar em injustificado cerceamento de concorrência, nem tão pouco em descumprimento dos princípios e regras que regem a atuação da Administração Pública.

Em palavras simples, a exigência de menor valor global, traz à Administração a certeza de estar adquirindo aquilo que efetivamente contratou e necessita, conforme exposto em edital, prestigiando desta maneira, o interesse público perseguido na lei de licitações: a escolha da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração.

A exigência disposta nos descritivos dos itens, que trata da personalização, é um mecanismo que permite a administração assegurar-se que o produto que pretende adquirir, é diferenciado e deve possuir os requisitos de qualidade, resistência e desempenho necessários, ressaltando que deverá ser permitido a terceirização da personalização, afim de ampliar a competitividade.

Importante destacar que as referidas exigências e critério de julgamento adotado garantem que todos os participantes ofertem somente produtos compatíveis ao objeto da licitação, preservando o caráter isonômico do certame, não frustrando a competitividade.

Salientando que iniciativa do pregão é propiciar ampla disputa, bem como, o melhor para o erário público, porém, sempre respeitando a razoabilidade e promovendo a digna disputa, conforme disposto no art. 5º do Decreto 5.450/05:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Importante trazer à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho acerca dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade aplicáveis à licitação:

A Administração está constringida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. **Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem se interpretadas como instrumentais...**” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000). Grifo nosso



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Marçal Justen Filho ainda acrescenta que “não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o "princípio da isonomia" imporia tratamento de extremo rigor. **A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo.** Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

Balizado nos pressupostos supracitados, manifesta-se imprescindível a aquisição de forma global, para atendimento ao objeto estabelecido no instrumento editalício, bem como, para garantirmos o suprimento a necessidade da administração.

Isto posto, a aquisição de forma global, comprovadamente são de absoluta necessidade, afastando a temática de rigorismo e formalismo excessivo, exigências restritivas, bem como, desobediência do princípio da isonomia, não devendo tais afirmações prosperar.

Não há que se falar sobre direcionamento do certame, pois as exigências do edital não restringem a competitividade do caráter licitatório de forma desmesurada. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, visto que as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração (grifo nosso), o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (Manual de Licitações e Contratos TCU 4ª Edição).

Diante dessa premissa, a administração estabeleceu as referidas exigências em virtude de preservar a finalidade e assegurar a contratação do objeto da presente licitação, conforme preconiza no art. 5º do Decreto 5.450/05 supra mencionado.

Neste sentido não merece prosperar a presente impugnação ao critério de julgamento por menor valor por item, devendo ser mantido no kit objeto desta licitação os itens copo treino/garrafa e kit dental. bem como não merece prosperar as legações de direcionamento dos itens lápis jumbo arco íris e cola em gel, devendo ser acolhida somente a retirada da exigência de constar a instrução da recarga no corpo do produto marcador para quadro branco, entendendo que a finalidade da instrução é tão somente informar ao usuário a forma de recarregar, a fim de ampliar a competitividade, é razoável que a instrução conste tão somente na embalagem e/ou estojo.

Deste modo, o que se verifica é que a empresa impugnante claramente requer que a municipalidade atue em plenitude com sua realidade. Certamente, não deixando aqui, de respeitar integralmente a peça administrativa da Impugnante, e conseqüentemente suas razões, porém, isto não significa que pareça ser prudente alterar a minuta editalícia a fim de adaptar as suas peculiaridades.

Diante dessa verificação, conclui-se que o critério questionado não afronta o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 e/ou qualquer outra previsão legal.

Sendo assim, **ACOLHO EM PARTE** o pedido de impugnação editalícia.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

IV. DECISÃO

Face ao exposto no presente instrumento, a pregoeira municipal RESOLVE CONHECER DA IMPUGNAÇÃO, para no mérito **DEFERIR EM PARTE** o pedido, acolhendo somente a retirada da exigência de constar a instrução da recarga no corpo do produto marcador para quadro branco, devendo ser retificado o descritivo do instrumento editalício para constar a instrução tão somente na embalagem e/ou estojo, e mantidas as demais exigências dispostas no instrumento editalício, por não vislumbrar ofensa aos princípios administrativos que regem as contratações públicas.

Bombinhas (SC), 27 de outubro de 2023.

FLAVIA NUNES ABRANTES DEMORI
Pregoeira Municipal

Firmo o presente, por manifestar-me **DE ACORDO**.

LUIZ HENRIQUE GONÇALVES
Secretário de Administração