



TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Resposta a Impugnação ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 01/2023-SEAG/SRP.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL NATURAL E GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

IMPUGNANTE: KARINE DA COSTA OLIVEIRA, inscrito no CNPJ sob o nº. 28.975.806/0001-14.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

PREÂMBULO:

A PREGOEIRA do Município de VIÇOSA DO CEARÁ, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica KARINE DA COSTA OLIVEIRA, inscrito no CNPJ sob o nº. 28.975.806/0001-14, aduzimos que a presente impugnação foi interposto 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 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.

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

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

DOS FATOS:

Em sua peça de impugnação ao edital a empresa cita que determinadas exigências extrapolam as determinações legais e que acabam por inviabilizar a concorrência ao se exigir que os veículos utilizados na execução dos serviços possuam no máximo 10 (dez) anos de uso, acabando por restringindo a participação de um leque maior de interessados.

Segue aduzindo que o prazo de entrega previsto no edital de apenas 02 (duas) horas a contar da expedição da ordem de compra. No entanto não cita qual seria o prazo mais razoável para entrega dos produtos.

Ao final pede a procedência da impugnação para os pontos levantados para alterar o edital e para sua republicação.

É o breve relatório fático.

DO MÉRITO:

A) RELATIVO AO TEMPO DE USO DOS VEÍCULOS UTILIZADOS PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

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 nº. 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 alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.

Cumprido esclarecer que a impugnante não trouxe qualquer argumento técnico o jurídico, muito menos sugestão ou pedido de retificação ao ponto levando sobre o que entende ser uma restrição ao edital previsto no item 12.2. Apresentando apenas argumentos genéricos sobre o prejuízo a competitividade do certame.

Com todo respeito ao impugnante, não há o que se falar em extrapolamento de determinações legais, tendo em vista que a especificação do objeto licitado está dentro da margem de discricionariedade da administração pública, se não vejamos este julgamento do Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. 1) EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PERTINENTE AO OBJETO LICITADO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO CARATER COMPETITIVO DO CERTAME. 2) MODALIDADE LICITATÓRIA. OBJETO NÃO CARACTERIZADO COMO SERVIÇO COMUM. INEXIGIBILIDADE DE PREGÃO. 1. Tendo em vista que a escolha do objeto licitado, exceto no que diz respeito à escolha de marca, é ato administrativo discricionário, não cabe censura à cláusula editalícia que requer a apresentação de certificado de capacidade técnica compatível com os serviços especificados. 2. Demonstrado que o objeto pretendido apresenta peculiaridades que afastam a hipótese de execução comum, é inexigível a realização de Pregão

(TCU 01267020103, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 23/08/2011)”

O próprio Supremo Tribunal Federal também já decidiu sobre matéria semelhante, veja:

“Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário. O apelo extremo foi interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional contra o acórdão da Corte de origem. O acórdão recorrido ficou assim ementado: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO POPULAR - PROCEDÊNCIA - REQUISITOS - ILEGALIDADE E LESIVIDADE - INOCORRÊNCIA - PROCESSO LICITATÓRIO - LIMITES DA LEI - OBSERVÂNCIA - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - SENTENÇA MANTIDA. Mantém-se a sentença que julga improcedente o pedido contido em ação popular visando à nulidade de processo licitatório envolvendo a concessão de serviço público de transporte coletivo municipal quando tal procedimento se dá em

*estrita observância aos ditames legais pertinentes à matéria, respeitada, ainda, a discricionariedade de que dispõe a Administração Pública na prática de seus atos. Acolhida preliminar de não conhecimento do apelo voluntário, confirma-se a sentença no reexame necessário. No recurso extraordinário sustenta-se violação do (s) artigo (s) 37, caput; inciso XXI e 175 da Constituição Federal. Decido. Analisados os autos, colhe-se do voto condutor do acórdão atacado a seguinte fundamentação: Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa (...). **Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições e pagamento etc. (...). Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador.**' (op Cif p. 72) Diante de tais considerações, é possível se concluir deter a Administração Pública certa liberdade na elaboração dos critérios a serem utilizados para a escolha daquele interessado que possui as melhores condições para, na prestação do serviço licitado, preservar o interesse coletivo, norteador do procedimento licitatório. Lembre-se, ainda, da previsão contida no artigo 15, IV, da Lei n. 8.987/95. Assim, não se há falar em violação ao princípio da isonomia pelo Município na elaboração de critérios de avaliação pois, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, 'a discriminação entre situações pode ser uma exigência inafastável para atingir-se a igualdade.' Dito isso, não há falar em mácula apta a ensejar a nulidade do procedimento licitatório em comento, de maneira que mereça ser julgado procedente o pedido contido na presente ação popular. Vale dizer, o processo licitatório ora impugnado atendeu a todas as exigências legais inerentes ao tema, não havendo, por isso, que se falar em violação aos dispositivos contidos nas Leis n. 8.666/93 e 8.987/95. Desse modo, verifica-se que, para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, pois a afronta ao texto constitucional, se houvesse, seria indireta ou reflexa e a Súmula 279 desta Corte impede o reexame de provas. Sobre o tema, a propósito: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo e Previdenciário. Servidor estadual. Previdência complementar. Adesão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional, bem como do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita" (ARE n.º 1.210.720/SP - AgR, Tribunal Pleno, Min. Rel. Dias Toffoli (Presidente), DJe de 18/09/19). "Recurso extraordinário: descabimento: questão decidida à luz de legislação infraconstitucional e da análise de fatos e provas, ausente o prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados (Súmulas 282 e 279); alegada ofensa que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636" (AI n.º 518.895/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15/4/5). No mesmo sentido: RE n.º 1.231.979/RJ - ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 18/12/19; RE n.º 1.173.779/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 31/5/19 e RE n.º 832.960/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de*



21/5/19. Ante o exposto, nego seguimento ao (s) recurso (s) (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 24 de março de 2020. Ministro DIAS TOFFOLI Presidente Documento assinado digitalmente

(STF - ARE: 1258302 MG - MINAS GERAIS 0036090-25.2000.8.13.0210, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 24/03/2020, Data de Publicação: DJe-072 26/03/2020)."

Entendo ser legítima a intenção da impugnante em proteger o erário público de possíveis prejuízos, visto que é de obrigação dos agentes públicos zelar pela probidade e legalidade nos procedimentos, bem como se pautar pelos princípios da eficiência e economicidade nos procedimentos administrativos bem como em seus resultados.

Porém entendo que mais legítima é a intenção desta administração, em de que sejam utilizados veículos de acordo com as normas de trânsito e particularidades do objeto em questão, da melhor qualidade concomitantemente com o menor preço, dentro dos requisitos mínimos estabelecidos, zelando ainda pelos princípios da supremacia do interesse público, impessoalidade e critério objetivo.

Esta administração entende que o descritivo supracitado teve como objetivo ampliar a disputa, bem como possibilitar a participação de um maior número de licitantes, possibilitando ofertar um ou outro modelo dentro de um interregno dos mesmos. Porém cabe observar que o edital é claro quanto ao seu objetivo, está condicionando a utilização de veículos dentro de um tempo razoável de utilização. **Há quem possa alegar que a limitação mínima do ano de fabricação possibilite a oferta de um modelo defasado, porém as expressões “não poderão ter mais de 10 (dez) anos de uso” reforçam a condição durante a execução dos serviços, não trazendo qualquer prejuízo a competitividade do certame uma vez que não se exigiu como condição de habilitação, ou como forma de aceitabilidade da proposta de preços.**

É necessário entender que a Administração Pública é um cliente como qualquer outro, e não aceitará em hipótese alguma comprometimento para a futura execução dos serviços com utilização de veículos que não disponham de condições mínimas de segurança, bem como de atendimento as normas específicas relativas ao transporte de água e de gás natural.

Nessa toada, o Tribunal de Contas de Minas Gerais já se manifestou acerca da temática debatida, no sentido de afirmar que a inclusão da exigência editalícia de ano mínimo ou máximo de fabricação dos veículos não ferem o campo da competitividade, uma vez que tal adoção refere-se a eficiência administrativa, in verbis:

“DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. A exigência de tempo máximo de uso dos veículos utilizados para o transporte público escolar, aferido por meio do ano de fabricação, com o objetivo de garantir maior segurança aos usuários, não compromete a competitividade do certame e se encontra em harmonia com a ordem normativa.

(TCE-MG - DEN: 1015524, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 03/05/2018, Data de Publicação: 14/05/2018)” (grifo nosso)

Portanto, não resta dúvida da discricionariedade da administração pública, por meio de sua autoridade competente, na escolha da especificação do objeto da licitação. Também não existe qualquer

tipo de restrição de participação, pois os interessados têm conhecimento prévio das especificações previstas no Termo de Referência (Anexo I do edital), restando tempo suficiente para se adequarem, caso seja necessário.

B) RELATIVO AO PRAZO DE ENTREGA

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; e

Relativo ao prazo de entrega previsto no edital, esclarecemos que os prazos iniciais de entrega previstos para a execução do objeto previsto no item 6.2.4 do edital em questão, **até no máximo 02 (duas) horas**”, a impugnante alega onerosidade para entrega do produto tornando o custo de logística maior, inclusive cita outras formas de torna tal logística mais eficiente para o município.

Ressaltamos que quanto os argumentos trazidos a baila pela recorrente, relativo ao prazo para entrega do produto, este foi definido com base nas contratações realizadas em anos anteriores nos quais suprimam a demandas das unidades gestoras, haja vista tratar-se de aquisição de bens de primeira necessidade, qual seja, água e gás.

Ocorre que a empresa possui sede no município de Graça/Ce, cuja distância ao Município de Viçosa do Ceará/CE é por volta de 71km, o que corresponde a um tempo para entrega a contar da entrega da ordem de compra de no máximo de 1h10min, conforme pesquisa realizada no google maps, desse modo não há que se falar em limitação de concorrencial ou prejuízo a

competitividade do certame. Uma vez que todas as empresas localizadas em municípios circunvizinhos poderão participar do processo dentro das razoabilidades das condições já definidas.

Outro ponto que esclarecemos é que PODERÃO AINDA HAVER DILATAÇÕES DE PRAZOS PARA ENTREGA, PODENDO TAL FATO OCORRER APÓS A EFETIVA CONTRATAÇÃO, a ser analisado por pedido da empresa contactada devidamente fundamentado nas circunstâncias de fato.

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.

Cumpra 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 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.”

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.

Em apreciação ao pedido apresentado pela referida empresa quanto ao Edital, constata a necessidade de proceder a revisão dos pontos levantados pela Impugnante que ocorrerá através de adendo de retificação ao edital.



DECISÃO:

Isto posto, com fulcro no art. 17, inciso II do Decreto n.º 10.024/2019, após análise, sem nada mais evocar, as razões impugnadas apresentadas pela empresa: **KARINE DA COSTA OLIVEIRA**, inscrito no CNPJ sob o n.º **28.975.806/0001-14**, RESOLVO: **CONHECER** da impugnação para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTE** os pedidos formulados.

VIÇOSA DO CEARÁ/CE, em 18 de janeiro de 2023.

Flávia Maria Carneiro da Costa
PREGOEIRA