

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Resposta a Impugnação ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO N° 13.003/2024-PERP.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DOS PROJETOS LÚDICOS-DIDÁTICOS, PARA ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE ICÓ-CE.

IMPUGNANTE: STONE EDITORA E COMÉRCIO EM GERAL - LTDA, CNPJ No 51.432.495/0001-69.

IMPUGNADO: AGENTE DE CONTRATAÇÃO/PREGOEIRO.

PREÂMBULO:

O AGENTE DE CONTRATAÇÃO/PREGOEIRO do Município de Icó, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica STONE EDITORA E COMÉRCIO EM GERAL - LTDA, CNPJ N° 51.432.495/0001-69, aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 164 da Lei 14.133/21, conforme:

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.

Da competência para decidir sobre o pedido de impugnação ao edital conforme o art. Art. 10º, inciso II, “a” do Decreto Municipal n°. 006/2024 que regulamentou a aplicação da lei 14.133/21 no âmbito da administração municipal, compete ao Agente de Contratação tal atribuição, senão vejamos:

Subseção I Do Agente de Contratação

Art. 10 - Ao agente de contratação incumbe a condução da fase externa do processo licitatório e do procedimento auxiliar, incluindo o recebimento e o julgamento das propostas, a negociação de condições mais vantajosas com o primeiro colocado, o exame de documentos, cabendo-lhes ainda:

- I. Tomar decisões em prol da boa condução da licitação, impulsionando o procedimento, inclusive demandando às áreas internas das unidades de compras descentralizadas ou não, o saneamento da fase preparatória, caso necessário; e
- II. Coordenar o certame licitatório, promovendo as seguintes ações:
 - a) Receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos seus anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;
 - b) Verificar a conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital, em relação à proposta mais bem classificada;
 - c) conduzir a sessão pública;
 - d) Verificar e julgar as condições de habilitação, podendo requisitar subsídios formais ou pareceres da área técnica;
 - e) Sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica e se



DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

Os pressupostos de admissibilidade desta espécie de Impugnação Administrativa, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, são eles principalmente: a manifesta tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

A petição do inconformismo foi protocolada em atenção ao requisito extrínseco da tempestividade, uma vez que a abertura da sessão pública está marcada para o dia **31/07/2024**, conforme edital e a impugnação foi protocolada por meio do sistema da plataforma BLL conforme previsto no item 12.1 do instrumento convocatório. Logo, é evidente que fora cumprido o prazo previsto no edital do certame e no Art. 164 da Lei 14.133/21.

SINTESE DO PEDIDO:

A impugnante alega que na análise do instrumento convocatório, no termo de referência, verificou que na descrição dos itens do lote 4, não há informações a alguns produtos e também que há divergência no segmento dos itens, conforme transcrições a seguir.

“Em 31/07/2024 será realizado o Pregão Eletrônico 13.003/2024 - PERP, pelo município de Icó - Ceará, para registro de preços para futuras e eventuais aquisições de projetos lúdico didáticos, para atendimento das necessidades da Secretaria de Educação.

Não obstante, irregularidade fulcral, central, permeia todo o Edital e carece ser retificada, vejamos:

PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DO SRP

A eleição discricionária pelo Serviço de Registro de Preços só pode ser admitida ante a observância de duas características: (i) imprevisibilidade da demanda e (ii) eventualidade do fornecimento.

Este entendimento, já consagrado pela doutrina foi alvo de discussão e deliberação com decisum que tem servido de paradigma às administrações públicas municipais brasileiras, retratado no processo TC 010177.989.24-1, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual decidiu pela inadequação do sistema de registro de preços para kits de obras literárias, acusando-se um vício de origem, posto que o sistema de registro de preços exige que a demanda seja imprevisível e o fornecimento eventual, situação não compatível, vez que a demanda e o público alvo são previamente determinados, inclusive com quantitativos.



Ora, se temos perfeitamente definidos os quantitativos dos Projetos Pedagógicos que serão consumidos pelo Município, sem qualquer imprevisibilidade de demanda, não há que se falar em Registro de Preços, motivo pelo qual a licitação deve ser pela aquisição.

Segue, anexo, decisão do processo TC 010177.989.24-1, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, neste sentido, suspendendo licitação de Pregão para Sistema de Registro de Preços, vez que ausentes as características básicas deste: imprevisibilidade da demanda e eventualidade no fornecimento.

IRREGULARIDADES NO TERMO DE REFERÊNCIA

O Termo de Referência encontra-se eivado de ampla irregularidade à medida que direciona de forma evidente, uníssona, incontestável, com inserção de ISBN e nome do autor do projeto do objeto em certame.

A adoção do ISBN como canal obrigatório em produtos licitados pela Administração Pública é tema controverso, vejamos:

Sobre a instituição é importante esclarecer que a Agência Brasileira do ISBN (International Standard Book Number) é responsável pela atribuição de números ISBN no Brasil. O ISBN é um sistema internacional de numeração que identifica univocamente livros ou produtos editoriais similares, como audiolivros e e-books. Essa identificação é crucial para a gestão de direitos autorais, distribuição, venda e catalogação de obras em livrarias, bibliotecas e plataformas online.

A função da agência abrange desde a orientação sobre o processo de solicitação do número ISBN até a emissão deste. A agência facilita a organização e a padronização no mercado editorial brasileiro, proporcionando uma forma sistemática de identificação de obras que auxilia na logística de distribuição e venda. Além disso, o ISBN permite que cada edição e variação de formato de uma obra tenha sua identificação única, o que é fundamental para a gestão eficiente do acervo editorial e para a rastreabilidade no mercado.

A indicação de ISBN (International Standard Book Number) específico em editais de compras públicas de livros tem sido um tema combatido no âmbito da administração pública e do direito concorrencial. Essa prática pode levar ao direcionamento de licitações e à restrição da concorrência, gerando impactos negativos tanto para a administração pública quanto para o mercado editorial.



O ISBN é um identificador único para livros, destinado a simplificar a catalogação e a comercialização de publicações. Embora a função primordial do ISBN seja facilitar a identificação de obras, a sua utilização como critério exclusivo ou predominante em editais de licitação pode ter efeitos colaterais indesejáveis.

Primeiramente, ao especificar um ISBN particular, o órgão licitante pode estar, inadvertidamente ou não, limitando a participação no certame apenas às empresas que detêm os direitos de comercialização da obra em questão. Tal restrição pode reduzir significativamente o universo de licitantes elegíveis, diminuindo a competitividade do processo e potencialmente levando a um aumento dos custos para a administração pública devido à falta de concorrência.

Adicionalmente, essa prática pode desencorajar a diversidade no fornecimento de material didático e bibliográfico. Há uma vasta gama de obras que podem satisfazer as necessidades educacionais e informativas das instituições públicas. Limitar-se a um ISBN específico pode excluir outras publicações de qualidade igual ou superior, que poderiam estar disponíveis a preços mais competitivos ou que ofereceriam perspectivas diferentes e enriquecedoras.

Além disso, o direcionamento de licitações por meio da especificação de ISBNs pode ter efeitos prejudiciais sobre a concorrência no setor editorial, favorecendo grandes editoras em detrimento de editoras menores ou independentes. Isso pode levar à concentração de mercado, reduzindo a variedade de obras disponíveis e limitando as oportunidades para autores e editoras menores.

Portanto, é fundamental que os editais de licitação para a compra de livros e projetos pedagógicos sejam elaborados de maneira a promover a concorrência saudável e a maximizar o valor público. Para isso, recomenda-se a adoção de especificações técnicas e critérios de seleção que permitam a participação de uma gama mais ampla de fornecedores, sem se restringir a um ISBN específico. Essa abordagem não apenas fortaleceria a concorrência, mas também incentivaria a diversidade e a inovação no setor editorial, beneficiando a administração pública e a sociedade como um todo.

Tendo em vista o exposto, o Edital encontra-se eivado de vício insanável, motivo pelo qual vimos impugná-lo em seu objeto e totalidade, visto que não se mostra viável, razoável ou condizente aos princípios constitucionais que regem a administração pública, in casu, eficiência e até a



moralidade, e aos princípios da própria nável NLLCA, mormente a igualdade entre os licitantes, a inserção de ISBN em praticamente todos os lotes e itens que compõem o certame e terminam por frustrar a competitividade e a isonomia entre os licitantes.

Importante frisar o comando da nável legislação, insita no art. 40 da NLLCA, Lei nº 14.133, de 21/04/21, com vigência obrigatória desde 01/01/2024, vejamos:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I – a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II – o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III – o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado

O artigo 5º da Lei 14.133/2021 assegura tratamento isonômico entre os licitantes, garantindo igualdade de condições a todos os participantes do certame, sem favorecimento ou prejuízo a qualquer parte. É o que se vê:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).



Seguindo o raciocínio, a licitação deve selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, o que implica uma avaliação criteriosa que não apenas considera o menor preço, mas também aspectos técnicos e qualidade. A Nova Lei de Licitações destaca também a importância de promover a competitividade entre os licitantes, proibindo especificações direcionadas ou a falta delas a proporcionar fatores que restrinjam indevidamente a competição.

De igual maneira e no diapasão narrado no parágrafo retro, os arts. 20 e 22, §2º da LINDB (Lei de Introdução do Direito Brasileiro) destacam a importância da motivação do ato administrativo:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Nesse sentido o TCU já analisou temas similares e decidiu:

DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO SRP 52/2015, PROMOVIDO PELA AGU. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. **DIRECIONAMENTO DO CERTAME A UM ÚNICO FABRICANTE. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR DÉBITO. MULTA AOS GESTORES. DETERMINAÇÕES.**

(TCU - DEN: 02992920156, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 15/02/2017, Plenário)

REPRESENTAÇÃO. CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE MOBILIÁRIO. **INDÍCIOS DE SOBREPREGO. DE CERCEAMENTO À COMPETITIVIDADE E DE DIRECIONAMENTO DAS LICITAÇÕES.** CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A LICITAÇÃO EM ANDAMENTO E NOVAS CONTRATAÇÕES RELACIONADAS À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. OITIVAS. AUDIÊNCIAS E OUTRAS MEDIDAS SANEADORAS. REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR.



(TCU - RP: 642021, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 20/01/2021)

Com a devida vênia, a inserção de ISBN específico e individual para toda a gama de projetos pedagógicos e obras literárias na forma lançada no Termo de Referência traz, leva e conduz a inequívoco direcionamento do objeto, o que é completamente vedado pela legislação, deletério à ampla competitividade, a diversidade e pluralidade de fornecedores do objeto licitado, que não poderão efetuar suas propostas em razão do objeto estar completamente direcionado, diremos mais, em mãos do autor do projeto, vez que impossível atender aos termos editalícios sem que o autor do projeto e detentor de registro do respectivo ISBN venha supervisioná-lo de per si, literalmente impossível”.

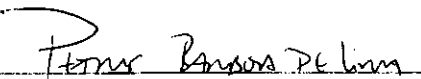
DO MÉRITO:

Analisando-se as razões de impugnação da impetrante entendemos que assiste razão a impugnante, o que inclusive já motivou a anulação do certame em tela, conforme termo de anulação que anexamos, para devida ciência desta empresa.

DECISÃO:

Isto posto, com fulcro no art. 10º, inciso II, “a” do Decreto Municipal nº. 006/2024, após análise, sem nada mais evocar, as razões impugnadas apresentadas pela empresa: STONE EDITORA E COMÉRCIO EM GERAL - LTDA, CNPJ No 51.432.495/0001-69, RESOLVO: **CONHECER** da impugnação para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **PROCEDENTE** os pedidos formulados, haja vista o termo de anulação já mencionado e que anexamos.

Ico/CE, em 30 de julho de 2024.



Petrus Barbosa de Lima
AGENTE DE CONTRATAÇÃO
PREGOEIRO