

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO N. 01/2025

Impugnante: F. Lopes Publicidade LTDA

CNPJ: 05.702/124/0001-32

Pregão Eletrônico: 01/2025

Objeto: Serviço de publicação de extratos de edital de licitação em jornal de grande circulação

CATSER: 16152

Em respeito à impugnação protocolada pela impugnante supracitada, apresentam-se os elementos de fato e de direito abaixo expostos.

1. SÍNTESE DOS FATOS

O Instituto de Arquitetura e Urbanismo publicou, em 04/02/2025, sob ID de contratação PNCP 63025530000104-1-000238/2025, o Edital de Registro de Preços como Procedimento Auxiliar de Pregão Eletrônico para o objeto acima descrito.

A data para o fim do recebimento das propostas é 19/02/2025, às 09h00. Após esse horário, iniciar-se-ão as fases de disputa, julgamento e habilitação das propostas.

No dia 13/02/2025, por e-mail, a instituição licitante recebeu uma impugnação do fornecedor interessado.

2. SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação do fornecedor pode ser resumida em quatro argumentos principais: (i) o Edital lançado restringe a competitividade e a melhor contratação possível; (ii) o Edital fere os princípios da isonomia e da livre concorrência; (iii) deve ser retirada a vedação à subcontratação; (iv) essa vedação impede a fornecedora de subcontratar atividades complementares, dentre as quais a impressão e distribuição dos extratos dos editais em jornais de grande circulação.

3. A COMPETITIVIDADE E CONCORRÊNCIA NA LICITAÇÃO

O princípio da competitividade está estabelecido no art. 5º da Lei 14.133/2021. Tal princípio possui relação com a possibilidade de que fornecedores, quantitativa e qualitativamente, possam participar do certame e oferecer as respectivas propostas à Administração, sem discriminação e obedecendo às peculiaridades técnicas da contratação (França, 2000, p. 6; Ferreira Filho, 2002, p. 27).

Consoante prevê o Acórdão 1842/2018 do TCU, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, o objetivo desta previsão legal é evitar ou impedir que exista uma contratação não vantajosa à Administração Pública, a qual resultaria em prejuízos ao erário.

Além disso, conforme Acórdão 2407/2006 do TCU, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, a Administração deve evitar detalhamentos excessivos do objeto, para que não haja direcionamento da licitação ou redução do universo de competidores.

No entanto, o mesmo Tribunal, por meio do Acórdão 2529/2021, TCU, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, concluiu que “O postulado que veda a restrição da competitividade (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) não é um fim em si mesmo, devendo ser observado igualmente o princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) e, ainda, o ganho de escala nas contratações consolidadas”.

No caso concreto, o planejamento da licitação foi cuidadosamente pensado e as hipóteses de restrição indevida à competitividade foram minuciosamente avaliadas, uma vez que o objetivo é assegurar a contratação mais vantajosa à Administração Pública.

A qualificação do objeto, bem como a escolha pelo código CATSER, demonstram que o objetivo do órgão licitante é garantir a ampla participação dos agentes de mercado, abrangendo os mais diversos campos de atuação: agências de publicidade, agências de publicidade legal, os próprios jornais, *etc.*

Ademais, a garantia à competitividade não deixou de ser respeitada na previsão editalícia que veda a subcontratação do serviço licitado. Conforme será visto adiante, a mera assimilação argumentativa de que a vedação à subcontratação significa restrição à competitividade é incompleta, além de normativa e epistemicamente equivocada.

Por fim, cumpre mencionar que, no caso concreto, o princípio da competitividade foi também respeitado quanto às especificações de publicidade do certame, previstas no art. 31, §3º do mesmo diploma normativo.

4. A ISONOMIA

O objetivo da licitação de assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes possui raiz normativa no art. 11, II da Lei 14.133/2021.

Evidentemente, esta determinação legal está calcada na necessidade de que a Administração Pública busque o interesse público e os objetivos do processo licitatório, ao invés de perseguir objetivos particulares ou o favorecimento de poucos, modo pelo qual esses últimos seriam favorecidos à custa do prejuízo dos outros ou da própria Administração (Carvalho Filho, 2009, p. 236).

Todavia, o tratamento isonômico não é uma chave-mestra para que qualquer fornecedor possa participar ou ser habilitado como vencedor em qualquer certame. Um fornecedor especializado em fornecer itens alimentícios não está necessariamente apto e qualificado para realizar uma obra complexa de infraestrutura.

A isonomia, assim, exige a percepção de que o interesse coletivo e da Administração Pública exigem um grau de distinção e diferenciação que trará benefícios à coletividade. As exigências de especialização e a restrição à participação de todo e qualquer fornecedor pode ser benéfica para a Administração Pública, razão pela qual o princípio da isonomia não deve ser encarado como um impedimento à qualificação descritiva do objeto e nem às exigências de qualificação técnica e financeira, uma vez que estas restrições podem atender ao interesse coletivo (Justen Filho, 2010, p. 80).

O tratamento isonômico, deste modo, se afasta do mero tratamento igualitário. Trata-se de qualificação e complexificação do princípio da igualdade. A lei, não por acaso, previu a necessidade de ser respeitado o **tratamento isonômico** entre os licitantes.

No caso concreto, a isonomia entre os licitantes foi respeitada, uma vez que não há restrições ou descrições que impedem a ampla participação de fornecedores que sejam capazes de cumprir o objeto da licitação e, assim, atender ao interesse público.

A escolha pela descrição “aberta” e geral do objeto, bem como a escolha pelo CATSER elencado acima, indica que o tratamento isonômico foi respeitado, sem que fosse desconsiderada a necessidade de que o interesse público seja plenamente atendido.

Desta forma, não há distinção entre os fornecedores potencialmente capazes de atender ao objeto da licitação, sejam eles agência de publicidade, agência de publicidade legal, jornais de grande circulação ou outros. Portanto, o princípio da isonomia foi totalmente observado e respeitado no certame.

5. A DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO

A possibilidade de que o edital de licitação possa vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação está fixada no art. 122, §2º da Lei 14.133/2021. Trata-se, portanto, de poder discricionário da Administração Pública.

No caso concreto, o exercício desse poder se deu de forma equilibrada e proporcional. Não foi encontrado nenhum benefício para a Administração Pública que justificasse a admissão da subcontratação. Não foram identificadas atividades auxiliares ou complementares necessárias ao objeto (repita-se, o objeto é a publicação em jornal de grande circulação, e não a impressão de jornal) e nem possibilidade de terceirização ou quarteirização da atividade fim relacionada ao objeto, que não implicasse em aumento dos custos e das eventuais propostas de preços.

Conforme anteriormente exposto, a mera vedação à subcontratação não implica em restrição à competitividade.

A verificação da restrição de competitividade deve se dar em relação ao mercado em geral, e não à realidade organizacional-administrativa de apenas uma empresa em específico.

No caso concreto, observa-se que a qualificação do objeto e a escolha do código CATSER garantem a ampla participação dos agentes de mercado, sem que seja necessária a prática da subcontratação. Fornecedores que atuam nos campos de agências de publicidade, agências de publicidade legal, os próprios jornais, *etc*, estão qualificados para cumprir o objeto e, assim, satisfazer o interesse público.

Eventuais considerações de ordem privada e restrita a um dos fornecedores, como a divisão corporativa e a existência de organizações societárias próprias e específicas, o que

potencialmente exigiria a subcontratação das próprias empresas-filiadas de eventuais fornecedores, não implicam em afronta ao princípio da competitividade. A responsabilidade e os custos pela escolha de uma determinada organização societária e de uma estrutura corporativa por parte dos sócios da empresa não podem e não devem ser transferidas à Administração Pública.

6. AS “ATIVIDADES COMPLEMENTARES” E O OBJETO DA LICITAÇÃO

O objeto da licitação é “Serviço de publicação de extratos de edital de licitação em jornal de grande circulação”. O CATSER do objeto é o 16152.

A rotina a ser cumprida, prevista no item 5.4 do Termo de Referência é a seguinte:

“5.4. A execução contratual observará as rotinas abaixo:

5.4.1. O fornecedor deverá disponibilizar pelo menos um endereço de e-mail e/ou um número de WhatsApp para envio dos textos para publicação;

5.4.2. Será enviado, por e-mail ou WhatsApp, o texto para publicação;

5.4.3. Após o envio do texto, o texto deverá ser publicado em até 2 (dois) dias úteis;

5.4.4. A prova da publicação, em PDF, deverá ser enviada pelo fornecedor ao remetente do e-mail ou mensagem.”

Ambas as especificações demonstram que não é objeto da licitação a impressão de jornal de grande circulação ou a distribuição logística desses jornais. O CATSER não é o 10049.

Portanto, não são “atividades complementares” do objeto da licitação a impressão e distribuição de jornais. Tais atividades sequer fazem parte das rotinas a serem cumpridas, conforme prevê o Termo de Referência.

A execução do objeto da licitação se resume a realizar a publicação de extrato de edital em jornal de grande circulação. Deste modo, evidentemente, a impressão e a circulação destes jornais não fazem parte do escopo do edital. Logo, não há necessidade de que estas atividades sejam contratadas ou subcontratadas pelos fornecedores.

A atribuição do licitante contratado é de meramente obter o texto a ser disponibilizado pelo contratante, enviá-lo para a publicação em jornal de grande circulação e, após a publicação ser realizada, enviar a prova de que a publicação foi realizada.

Não há que se falar em necessidade de impressão e distribuição de jornais.

A qualificação do “jornal de grande circulação” será feita por meio da avaliação da proposta enviada, conforme exige o Anexo III do Edital. Isto é, no momento de enviar a proposta, o fornecedor deverá indicar qual(is) o(s) jornal(is) de grande circulação relacionados.

Notadamente, o relacionamento entre a fornecedora e o(s) jornal(is) de grande circulação é pressuposto e condição implícita para a execução do contrato. No entanto, não é, definitivamente, subcontratação do objeto da licitação. Trata-se de relação comercial presumida e embutida na própria natureza da prestação do serviço a ser contratado.

Tais relações são necessárias para a própria execução do serviço, contudo não exigem uma relação contratual própria, e sim uma relação comercial geral.

A título exemplificativo: em um contrato de transporte rodoviário por carro, é exigido que os fornecedores interessados indiquem o(s) veículo(s) utilizados no transporte. Evidentemente, não é exigido que o fornecedor tenha um contrato de fornecimento de veículo com a marca fabricante do veículo, pois trata-se de relação comercial geral. A qualquer tempo, o fornecedor pode comparecer às lojas representantes da marca fabricante e realizar negócios comerciais.

A mesma lógica se apresenta nas relações comerciais entre agências de publicidade e os jornais de grande circulação.

Logo, não há que se falar em necessidade de subcontratar atividades complementares de impressão e distribuição de jornais.

CONCLUSÃO

Por essas razões, reputa-se improvida a impugnação ora recebida.

São Carlos, data da assinatura eletrônica.

Luís Felipe Borges Taveira
Agente de Contratação

Carlos Eduardo Malachias
Assistente Técnico de Direção



USPAssina - Autenticação digital de documentos da USP

Registro de assinatura(s) eletrônica(s)

Este documento foi assinado de forma eletrônica pelos seguintes participantes e sua autenticidade pode ser verificada através do código 2RLJ-2T1B-PWTW-U69S no seguinte link: <https://portalservicos.usp.br/iddigital/2RLJ-2T1B-PWTW-U69S>

Luis Felipe Borges Taveira

Nº USP: 11814141

Data: 17/02/2025 12:00

Carlos Eduardo Malachias

Nº USP: 5086725

Data: 17/02/2025 14:50