

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 043/2020 - SME
ASSUNTO: ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
IMPUGNANTE: EMPRESA VIXBOT SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA

O **SECRETÁRIO MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO**, no uso de suas atribuições legais, passa a analisar e julgar à Impugnação ao Edital referente ao Pregão Eletrônico nº 043/2020 - SME apresentado, tempestivamente, pela empresa **VIXBOT SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 21.997.155/0001-14, considerando as razões e fundamentações dispostas ao longo desta decisão.

Cumprе destacar, inicialmente, que o Pregão em apreço tem como objeto as "aquisições de tablets, para atender as necessidades das unidades de ensino vinculadas à Secretaria Municipal da Educação".

I - DAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, destaca-se o atendimento às condições de admissibilidade da impugnação apresentada pela empresa **VIXBOT SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA**, nos autos do presente procedimento licitatório.

Materialmente, o edital de licitação pode ser impugnado diante da constatação de contrariedade aos princípios da igualdade e da competitividade do certame em cláusulas estipuladas no instrumento convocatório. Assim, o edital que não atender às exigências legais e principiológicas estará viciado e apto a receber um pedido de impugnação com o único propósito de ser corrigido. Ainda, a impugnação requer atendimento a critérios temporais e formais, a seguir apontados.

O Edital do Pregão Eletrônico nº 043/2020, estabeleceu em sua cláusula 17, o que segue:

"17. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

17.1. Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura das propostas, exclusivamente por meio eletrônico, endereçados a ricardo.branco@sobral.ce.gov.br, até as 17:00 no horário oficial de Brasília/DF, informando o número deste pregão no sistema e o Órgão interessado".

Assim, como disposto nas regras destacadas acima, o prazo para apresentação da narrativa impugnatória, junto à Central de Licitações da Prefeitura Municipal de Sobral, é de 03 (três) dias úteis anteriores à data da sessão de abertura das propostas.

Compulsando os autos do processo licitatório em destaque, constata-se no Edital que a sessão inaugural do referido Pregão foi designada para o dia **18 de Agosto de 2020**. Portanto, seguindo o que dispõe a legislação que trata sobre o processo em tela, bem como o próprio Instrumento Convocatório, os interessados poderão ingressar com as suas insurgências às cláusulas editalícias até o dia 13 de Agosto de 2020.

Nesse escopo, a empresa **VIXBOT SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA** ingressou com sua impugnação no dia 10 de Agosto de 2020. Logo, dentro do prazo para a apresentação do referido instrumento processual, concluindo-se pela tempestividade de sua impugnação.

Dessa feita, esta Administração conhece a impugnação da empresa supracitada, momento em que passa à análise das razões expostas pela mesma.

II - DAS RAZÕES DE RECURSO

A empresa impugnante apresentou objeção ao Edital do Pregão Eletrônico nº 043/2020, alegando matérias específicas, a seguir delimitadas:

[...]

Contudo, o Edital ora impugnado, limita a competitividade e por consequência a isonomia entre os concorrentes, na medida em que faz exigências que se mostram sem sentido prático e tornam limitada a participação de um maior número de licitantes. Passa-se agora a atacar de forma impugnativa o ponto do edital que se entende merecer exclusão.

[...]

O presente edital deixou de respeitar a legislação por não condizer com a realidade a justificativa de perecimento dos itens a serem adquiridos, pois o fundamento que foi utilizado para dar exclusividade nos itens objeto de impugnação, não constam na legislação informada pelo órgão, portanto tal exigência é ilegal e afronta às normas que regem o procedimento licitatório.

Tal exigência consigna cláusula manifestadamente comprometedor e restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer doutrina ou posicionamento dos tribunais, uma vez que dar tratamento diferenciado e simplificado no âmbito municipal e regional não significa que deve ser dado tratamento

exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente, excluindo outro participante localizado fora de seus limites territoriais.

As leis federais LC 123/2006 e LC 147/2014, em nenhum momento leva ao entendimento de que o tratamento diferenciado e prioritário às ME e EPP's se direcionam de forma exclusiva para aquelas sediadas localmente, se intenciona vedar a participação de interessados com domicílios fora das sedes locais e regionais, bem como as leis federais LC 123/2006 e LC 147/2014, não podem interferir em matéria incontendível disposta no §1º, inciso I do artigo 3 da lei 8.666/93.

A intenção do município em fomentar a economia local, para ser válida precisa ser feita de matéria lícita, dentro dos ditames da lei, eis que houve afrontamento ao disposto no §1º, inciso I do artigo 3 da lei 8.666/93.

Por fim, requer que seja julgada procedente a impugnação, com a retirada do benefício do Edital que dão preferência exclusiva à Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sediadas localmente no Estado do Ceará, já que ficam prejudicadas as participações de empresas fora da região citada em edital, bem como determinar a republicação do edital diante do vício ora apontado".

III - DA ANALISE

Ab initio, importa destacar que a Administração Pública rege-se pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios suso referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, art. 37, da nossa Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37. *omissis*.

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. (Grifos nossos)

Nesta senda, a Lei nº 8.666/93, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, elenca em seu art. 3º, os princípios norteadores das licitações, tais

como isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, igualdade, legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros.

Tais princípios visam garantir que a administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo que molde sua conduta nos ditames legais e editalícios.

Dessa feita, surge para a Administração, pelo princípio da legalidade, a obrigatoriedade da fiel observância do procedimento estabelecido pela Lei de Licitações, pelo princípio da isonomia, a imputação de tratamento isonômico e igualdade de oportunidade na disputa a quaisquer interessados, bem como, pelo princípio da probidade administrativa, uma atuação honesta com todos os licitantes.

Imperioso destacar, ainda, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, porquanto estabelecem que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos, evitando-se alterações de critérios de julgamento, bem como impõe à administração a obrigação de respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame licitatório, nos termos do Art. 41 da Lei nº 8.666/93.

A respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Hely Lopes Meirelles¹ ensina que:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (Grifos nossos)

Posto isto, passamos a análise do item impugnado.

A Constituição Federal trouxe a preocupação em fomentar a relação comercial isonômica, especialmente no tocante às relações com as microempresas e empresas de pequeno porte. Vejamos o que dispõe o seu art. 170, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 259.

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

No mesmo sentido, o art. 179 da Carta Magna revela que os entes federados devem dar tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. Vejamos:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Empos, a Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo normas para o tratamento diferenciado e favorecido a estas no âmbito dos entes federativos.

O artigo 47 da LC nº 126/06, alterado pela Lei Complementar nº 147/2014, dispõe sobre o tratamento diferenciado às ME/EPP's. Vejamos:

Art. 47. Nas contratações públicas da **administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado** para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (grifos nossos)

As alterações trazidas pela LC nº 147/14 fizeram com que o tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte se tornasse obrigatório, não sendo, assim, uma faculdade do gestor público.

Ademais, o parágrafo terceiro do art. 48 da Lei Complementar nº 126/2006, regulou a possibilidade de criação de prioridade para beneficiar MEs ou EPPs em âmbito local ou regional. Vejamos:

Art. 48.

[...]

§3º. Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as

microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Neste sentido, Cristiane Fortini (2016, p.756) leciona:

Novidade bastante expressiva está na possibilidade de criar-se categoria privilegiada entre as ME/EPPs. Segundo o art. 48, §3º, da LC 123, poderá ser estabelecida prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local e regionalmente até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. Assim caso opte por privilegiar o comércio local, o que estaria afinado com os propósitos descritos no art. 48, o ato convocatório deverá prever privilégios adicionais que definirá, entre as ME/EPPs já agraciadas pela regra do art. 48, aquelas que mesmo praticando preço superior, deve ser a contratada em apreço aos efeitos positivos decorrentes da valorização do mercado local ou regional.

Assim, tal dispositivo trouxe benefícios econômicos e sociais. É o que opina o autor Jamil Manasfi²:

Este incremento, se bem aplicado pela Administração Pública, não só trará benefícios de cunho econômico, decorrente da localização geográfica comercial, como a social, posto que oportuniza, por exemplo, a geração de empregos e, conseqüentemente, elevará o poder de compra da sociedade inserida por esta política pública, retornando, indubitavelmente, a própria Administração sob outras formas, a exemplo dos impostos, taxas e tributos, ou da redução dos impactos em diversas áreas, como a saúde, a educação, a segurança pública, em virtude de uma provável melhor qualidade de vida.

Ademais, o parágrafo único do art. 47 da LC 123/2006 trouxe a obrigatoriedade do ente federado utilizar a legislação federal caso o mesmo não dispusesse de regulamento próprio. Vejamos:

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

² CRUZ, Jamil Manasfi; ALMEIDA, Daniel da Silva. Aplicação restritiva do tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte visando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5961, 27 out. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64264>. Acesso em: 11 ago 2020.

Ocorre que, o Município de Sobral, através do Decreto nº 2316, de 18 de Dezembro de 2019, a qual regulamenta as aquisições públicas no âmbito do Município de Sobral, trouxe a previsão da concessão de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito local e regional. Vejamos:

Art. 38. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Art. 39. Como critério de desempate e preferência na contratação das microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito local e regional, a administração pública municipal assegurará nas licitações:

I – caso a proposta da microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará estiver até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido ofertado por microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada de outro estado da federação, a microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no CGF-CE, poderá apresentar proposta de preço inferior a da microempresa ou empresa de pequeno porte de outra unidade da federação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor. (grifos nossos)

Trata-se, portanto, de margem de preferência, a qual permite que empresas sediadas local ou regionalmente, possam ter prioridade nas contratações públicas, visando o desenvolvimento local ou regional sustentável.

No edital da licitação ora sob análise, o Tópico 12 – Da Etapa de Lances, subitem 12.5, ratifica o dispositivo legal supracitado, senão vejamos:

12.5. No item exclusivo, caso a ME ou EPP melhor classificada seja de outro Estado da Federação e haja ME ou EPP inscrita no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará em situação de empate estabelecida no § 3º do art. 48 da Lei Federal nº 123/2006 e conforme os incisos I e III do art. 48 do mesmo dispositivo, esta poderá apresentar proposta de preço inferior àquela apresentada por ME ou EPP de outro Estado da Federação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor.

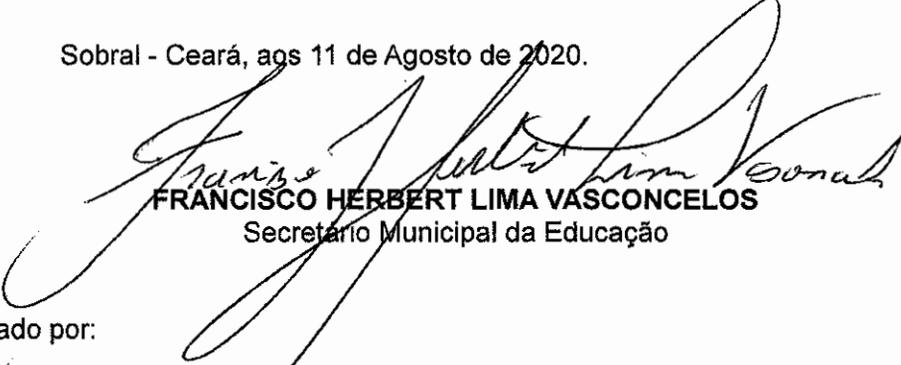
Assim, vemos que não merece prosperar as alegações da empresa impugnante no sentido de retirar o benefício dado às ME's e EPP's locais e regionais do edital do Pregão Eletrônico nº 043/2020 – SME, visto que existe Decreto Municipal autorizando o referido

tratamento diferenciado e o percentual da margem de preferência, além de previsão expressa no instrumento convocatório, a qual as partes estão estritamente vinculadas.

IV - DA CONCLUSÃO

Dessa forma, diante de todo o exposto, decido CONHECER a presente impugnação, eis que tempestiva, para, no mérito, INDEFERIR os pedidos constantes na exordial, concluindo-se pelo prosseguimento do processo licitatório sem alterações.

Sobral - Ceará, aos 11 de Agosto de 2020.


FRANCISCO HERBERT LIMA VASCONCELOS
Secretário Municipal da Educação

Assessorado por:


DAYANNA KARLA COELHO XIMENES
Coordenadora Jurídica da SME
OAB/CE nº 26.147


JOSE RAFAEL MELO NASCIMENTO
Gerente da Célula de Processos Licitatórios da SME
OAB/CE nº 40.288

De acordo:


RICARDO BARROSO CASTELO BRANCO
Pregoeiro