

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 85/2019

PROCESSO Nº. 139/2019, REFERENTE AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº. 85/2019; OBJETO: “REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA AQUISIÇÃO DE CONTAINERS PARA IMPLANTAÇÃO DA ESTAÇÃO SUSTENTABILIDADE NO MUNICÍPIO DE CAMPOS NOVOS – SC.”

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentado por Ponto Econômico Comércio de Materiais de Construção Ltda. - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.563.856/0001-45, com sede a Av. Presidente Juscelino Kubistchek, nº 852, Bairro São Sebastião, na cidade de Campos Novos/SC, a qual apresentou petição firmada por pessoa desprovida de comprovação da representatividade legal, sem a juntada do ato constitutivo, procuração ou qualquer outro documento capaz de identificá-lo. Nesta condição aportou, via protocolo a referida peça, proposta em face aos termos do Edital do Pregão Presencial nº. 85/2019, conforme segue:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

De acordo com o subitem “11.1.” do Edital: **“Decairá do direito de impugnar os termos do Edital aquele que não o fizer até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a realização do Pregão, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo.”** (grifou-se).

Considerando que a referida peça impugnatória ignorou todas as formas procedimentais previstas expressamente no próprio edital, objeto controvérsia, ainda,

quanto a sua apresentação, observa-se que esta foi protocolada no dia 15/10/2019, considerando que a data estabelecida para a abertura da sessão pública é dia 23/10/2019, e que não se computa o dia do início, o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 22/10/2019; o segundo é o dia 21/10/2019. Logo, qualquer licitante poderia impugnar o ato convocatório do referido Pregão até as 23h59m do dia 18/10/2019.

Recebida a petição de impugnação, por meio do protocolo central, foi a mesma despachada a este Pregoeiro, e, portanto, observado o prazo legal para apresentação do ato de impugnação, a mesma mostra-se tempestiva.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante alega que a exigência contida na retificação do item “7.2.4.” do Instrumento Convocatório é medida restritiva da competitividade, vez que exige do licitante a documentação de qualificação técnica como condição de habilitação das licitantes, que deverão apresentar os seguintes documentos:

ONDE SE LÊ:

7.2.4. Documentação de Qualificação Técnica

a) Apresentação de atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que o licitante forneceu, a qualquer tempo, produtos compatíveis em características e quantidades com objeto licitado.

LEIA-SE:

7.2.4. Documentação de Qualificação Técnica

a) Apresentação de Registro/Certidão de inscrição da empresa no Conselho Regional de

Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, da região da sede da empresa.

b) Indicação do responsável técnico com formação em Engenharia de Civil ou Arquitetura, habilitado profissionalmente que participará na condução dos serviços caso a proponente seja vencedora da presente licitação, participante do quadro permanente da proponente na data prevista para entrega das propostas, juntamente com o Registro/Certidão de inscrição deste no CREA ou Conselho de Arquitetura de Urbanismo – CAU, Anotação de Responsabilidade Técnica – ART de cargo e função, devidamente registrado pelo CREA ou CAU;



c) *Apresentação de comprovação que o licitante possui vínculo com profissional de nível superior indicado na cláusula anterior por meio de:*

I) cópia autenticada da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou da Ficha de Registro de Empregados (FRE), caso seja empregado;

II) cópia autenticada do contrato de prestação de serviços, caso seja terceirizado;

III) cópia autenticada do contrato social, caso seja sócio-proprietário da mesma.

d) Capacitação técnico-operacional: Comprovação pela empresa licitante de execução dos serviços objeto do presente com características e quantidades semelhantes ao objeto da presente licitação, por intermédio de certidão(ões) e/ou atestado(s), fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificado(s) pelo CREA ou CAU acompanhada(s) pela(s) devida(s) Certidão(ões) de Acervo(s) Técnico(s) – CAT(s) e Anotação de Responsabilidade Técnica – ART (CREA) ou Registro de Responsabilidade Técnica – RRT (CAU).

Por fim, relata que em se tratando de customização conforme projeto, são serviços básicos de serralheria, pintura e plotagem, e portanto, tais atividades não exigem responsável técnico com registro no respectivo órgão de classe. Relata ainda, que tal exigência direcionaria a licitação para um número seletivo de empresas localizadas em outras regiões que não para as situadas local ou regionalmente, o que fundamentou no art. 47 da Lei Complementar nº123/2006 e art. 9, II do Decreto Federal nº 8.538/2015.

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer a Impugnante, sejam modificadas as exigências contidas no Termo de Retificação do item “7.2.4.” do Instrumento Convocatório, nos seguintes termos:

Solicitamos para que o subitem 7.2.4 retorne a redação anterior.

2 – Solicitamos também a alteração do presente edital para que as empresas que possuem suas sedes administrativas localizadas na Micro Região da AMPLASC (Campos Novos, Abdon Batista, Brunópolis, Celso Ramos, Monte Carlo, Vargem e Zortéa), tenham vantagem de 10% (dez por cento) sobre o melhor preço válido das demais concorrentes. Sendo que tal ato é amparado pelo art. 47 da Lei Complementar Federal n. 123/2006, c/c art. 9, II do Decreto Federal n. 8.538/2015, de 6 de outubro de 2015.

Vale ressaltar, que as exigências contidas no item “7.2.4.” do Instrumento Convocatório, da qualificação técnica tem por objetivo resguardar a Administração Pública em eventuais contratações, na medida em que utiliza mecanismos assecuratórios da conclusão a contento do contrato, garantido o cumprimento de todas as exigências editalícias, pela contratada, quando da execução do objeto.

Aliás, a administração não pode se descuidar de que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado isoladamente, pois deverá ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações.

Sendo assim, não há que se falar em ilegalidade ou alegação da existência de cláusula “comprometedora ou restritiva do caráter competitivo”, mas apenas o primado pela melhor proposta, e consequente contratação que garanta o atendimento do Interesse Público.

IV. CONCLUSÃO

Preliminarmente, vale ressaltar que as razões da impugnação interposta diz respeito ao conteúdo do Edital de abertura do processo licitatório. Entretanto, mesmo desprovido da identificação contratual e representativa de seus administradores, ainda assim, entende-se por medida de salvaguardar do interesse público, receber e analisar os fundamentos do instrumento impugnador.

Ressalte-se ainda, que é dever do licitante conhecer na íntegra as disposições do edital de abertura do processo licitatório, pois é o documento que contém as diretrizes que norteiam o andamento do processo, respeitadas as disposições legais, em especial a Lei de Licitações – (Lei nº. 8.666/93).

Ademais, 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 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:

I - 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;

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 exigência para o cumprimento do objeto, mas sim de forma sistêmica, por meio do reconhecimento de que é permitido o estabelecimento de requisitos capazes de contribuir para a fiel execução do serviço ou produto pactuado.

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, no presente instrumento convocatório não há qualquer fato capaz de produzir a quebra dos princípios da isonomia e da competitividade uma vez que, visando atender ao interesse público, a Administração exigiu condições mínimas para que os licitantes comprovem por meio de:

7.2.4. Documentação de Qualificação Técnica

- a) Apresentação de Registro/Certidão de inscrição da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, da região da sede da empresa.*
- b) Indicação do responsável técnico com formação em Engenharia de Civil ou Arquitetura, habilitado profissionalmente que participará na condução dos serviços caso a proponente seja vencedora da presente licitação, participante do quadro permanente da proponente na data prevista para entrega das propostas, juntamente com o Registro/Certidão de inscrição deste no CREA ou Conselho de Arquitetura de Urbanismo – CAU, Anotação de Responsabilidade Técnica – ART de cargo e função, devidamente registrado pelo CREA ou CAU;*

- c) Apresentação de comprovação que o licitante possui vínculo com profissional de nível superior indicado na cláusula anterior por meio de:
- I) cópia autenticada da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou da Ficha de Registro de Empregados (FRE), caso seja empregado;
 - II) cópia autenticada do contrato de prestação de serviços, caso seja terceirizado;
 - III) cópia autenticada do contrato social, caso seja sócio-proprietário da mesma.
- d) Capacitação técnico-operacional: Comprovação pela empresa licitante de execução dos serviços objeto do presente com características e quantidades semelhantes ao objeto da presente licitação, por intermédio de certidão(ões) e/ou atestado(s), fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificado(s) pelo CREA ou CAU acompanhada(s) pela(s) devida(s) Certidão(ões) de Acervo(s) Técnico(s) – CAT(s) e Anotação de Responsabilidade Técnica – ART (CREA) ou Registro de Responsabilidade Técnica – RRT (CAU).

Nesse sentido, sobre a igualdade entre os participantes do certame, Meirelles leciona que:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268). (grifou-se).

Sobre princípio da competitividade o professor Joel Niebhur,:

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. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49). (grifou-se).

Logo, a Administração Pública deve contratar serviços por meio da elaboração de edital de licitação que possua condições de selecionar no mercado empresas que demonstram possuir capacidade mínima para atender às regras e especificações requeridas no instrumento convocatório, com o objetivo de resguardar o interesse público.

Nesse sentido, a Corte Superior de Justiça, decidiu:

Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)”. (grifou-se)

No presente caso, o objetivo do processo licitatório é permitir ao ente público obtenha a melhor contratação possível. Da mesma forma, a documentação de qualificação técnica nos termos estabelecidos no item “7.2.4” do edital é exigência mínima para a demonstração de capacidade técnica, por meio do qual a Administração Pública poderá se resguardar de que o licitante possui capacidade de atender as dimensões e especificações técnicas, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado.

Em relação a prioridade de contratação concedido pela Administração Pública as MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC, no XIX-Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal proferiu orientação sobre a prioridade de contratação concedido as MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente, *in verbis*:

f) prioridade de contratação às MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente: de acordo com o § 3º do art. 48 da Lei Complementar n.º 123/2006, quando a Administração estiver diante da realização das mencionadas licitações diferenciadas e exclusivas, poderá, ainda e justificadamente, estabelecer prioridade de contratação às MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente. Nesse caso, a ME/EPP que apresentar sua proposta de preço com valor até 10% superior ao valor da proposta apresentada pela primeira colocada (sendo este o limite percentual a ser observado), terá prioridade na contratação, exercendo, assim, o seu direito de preferência.

Não se trata de uma licitação exclusiva para MEs/EPPs sediadas local ou regionalmente, mas uma espécie de “margem de preferência” criada em favor delas. Ou seja, a licitação exclusiva e a com cotas reservadas devem ser destinadas a todas as MEs/EPPs, e não apenas às pequenas empresas sediadas local e regionalmente.

Cita-se o Acórdão nº 157/2019, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) (PARANÁ, 2019), segundo o qual a prioridade na contratação de ME/EPP local ou regional não significa proibir a participação de empresas sediadas em outros lugares, visto que o impedimento territorial à participação em licitação contraria a Lei de Licitações.

Há entendimentos que de acordo como § 3º do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 a administração estaria autorizada a pagar até 10% mais caro por produtos ou serviços prestados por MEs ou EPPs locais ou regionais fomentando com isso o crescimento local, desde que tais valores estejam dentro dos parâmetros de mercado.

No TCE/SC a matéria ainda está sendo discutida e não foi julgada. No entanto, foi exarado o parecer da Coordenadoria de Consultas no processo CON 17/00811921, nos seguintes termos:

Em uma licitação em que o critério de julgamento seja o menor preço, em havendo licitante ME/EPP sediada local ou regionalmente e, tendo esta ofertado preço superior em até 10% do menor valor ofertado por outra ME/EPP sediada fora da localidade ou região, aquela terá a oportunidade de apresentar proposta com preço inferior à “considerada vencedora do certame”, obedecendo a ordem de classificação, situação em que, aquela que cobrir a proposta e ofertar o menor preço, será adjudicado em seu favor o objeto licitado, tal como ocorre nos empates fictos previstos na LC 123/2006. (SANTA CATARINA, 2019j).

Registre-se que de acordo com o art. 9º, inc. II, do Decreto nº 8.538/15 (BRASIL, 2019a), a ME/EPP com sede local ou regional, para vencer, deverá cobrir a melhor oferta. Se não apresentar nova proposta apta a cobrir a melhor proposta, serão convocadas as remanescentes local/regional na ordem de classificação, dentro do percentual de 10%.

No mesmo sentido, em recente consulta realizado via *e-mail*, junto ao TCE/SC, Azor El Achkar, M.Sc, Auditor Fiscal de Controle Externo, Tribunal de Contas de Santa Catarina, Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, Coordenadoria de Obras e Serviços de Engenharia, Divisão 4 – Concessões e PPPs procedeu a seguinte resposta:

Este Tribunal tem entendido que a preferência para contratação para ME e EPP situadas localmente deve ocorrer apenas em licitações exclusivas, e não abertas. No caso da abertas, prevalece a regra do art. 45 da Lei (empate ficto). Segue em anexo apostila do Ciclo de Estudos deste ano em que tratamos do tema. De: Município de Campos Novos <pregao@camposnovos.sc.gov.br> Enviada em: sexta-feira, 4 de outubro de 2019 18:02, Para: azor@tce.sc.gov.br Assunto: DÚVIDA BENEFÍCIO MICROEMPRESAS E EPP (grifou-se).

Isto posto, e constatada a indivisibilidade do objeto licitado, ou seja, este não comporta parcelamento (art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993), para a constituição de itens destinados ao procedimento de exclusividade para MEs e EPPs, verifica-se a inviabilidade na concessão da prioridade de contratação para as empresas MEs e EPPs sediadas locais ou regionalmente, pois este benefício é aplicável nas licitações exclusivas para tais empresas.

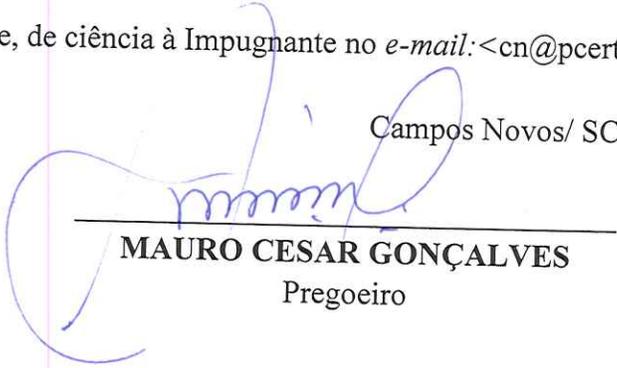
Feitas estas considerações, pode se concluir de que não há óbices, quanto aos termos do edital em questão, vez que as exigências apresentam-se em consonância ao objeto licitado e plenamente em conformidade com a legislação vigente.

V. DECISÃO

Ante o exposto, delibera-se por conhecer da impugnação interposta, para no mérito, NEGAR PROVIMENTO, mantido o edital do pregão presencial nº. 85/2019 sem alterações ou ratificações, nesses pontos, vez que se encontra em consonância com a legislação vigente e demais princípios concernentes ao Direito Administrativo.

Publique-se, de ciência à Impugnante no *e-mail*: <cn@pcerto.com.br>.

Campos Novos/ SC, 16 de outubro de 2019.



MAURO CESAR GONÇALVES
Pregoeiro