

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE DE RIO VERDE – UniRV.

RECEBIDO *por e-mail*
UniRV - Universidade de Rio Verde
Rio Verde - GO 01/10/21
Tina
Responsável

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 020/2021

MÓDULO CONSULTORIA E GERÊNCIA PREDIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.926.726/0001-73, com sede no SAAN, Quadra 02, Lote 980, Parte B, Brasília/DF, CEP 70.632-200, por seu representante legal, vem, tempestivamente, com fulcro subitem 20.1 do edital, na qualidade de licitante, apresentar **IMPUGNAÇÃO EM FACE DO EDITAL**, pelos motivos de fato e direito que adiante passa a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O Edital em referência prevê a possibilidade de impugnação no subitem 20.1, estabelecendo o prazo de 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, senão:

20.1. Até 03 (três) dias úteis que antecederem à abertura da sessão pública, nos termos do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, qualquer licitante poderá impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico, exclusivamente na forma eletrônica, no e-mail: iria@unirv.edu.br, no horário das 07h30min às 10h30min e das 13h00min às 16h30min.

Considerando que, para a contagem do prazo, excluir-se-á o dia do início, ou seja, a data agendada para a abertura dos envelopes, 07/10/2021 (quinta-feira) e incluir-se-á o do vencimento 04/10/2021 (segunda-feira), verifica-se que o prazo para tal ato se encerra em 04/10/2021 (segunda-feira).

Nesse sentido, coaduna-se a doutrina e jurisprudência, senão:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. EDITAL. PRAZO. IMPUGNAÇÃO. NA CONTAGEM RETROATIVA DO PRAZO DE DOIS DIAS ÚTEIS, PARA IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE PREGÃO, EXCLUI-SE O DIA DO INÍCIO E INCLUI-SE O DO VENCIMENTO (L.8.666/93, ART. 110). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. Assim,



como a data para recebimento das propostas estava marcada para o dia 14/03/2017 (terça-feira), retrocedendo dois dias úteis, chega-se ao dia 10/03/2017 (sexta-feira) que, incluído na contagem, é o dia do vencimento. A impugnação, portanto, é tempestiva. Dessa forma, nessa fase de cognição sumária, verifica-se que a impetrada se equivocou ao considerar intempestiva a impugnação da impetrante. Portanto, no caso dos autos, a plausibilidade do direito alegado está presente, a princípio, porque, em tese, a impugnação protocolada no dia 10/03/2017 pela impetrante está tempestiva. [...] (TJDF - Acórdão nº 270314 - Relator Desembargador Jair Soares - DJ 10.05.2007).

O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento, no Acórdão nº 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/09/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 01/10/2002 (terça-feira).

Portanto, considerando que **a abertura dos envelopes será realizada no dia 07/10/2021 (quinta-feira), pode ser impugnado o edital até 04/10/2021 (segunda-feira), estando a presente impugnação tempestiva**, e sendo a Impugnante parte legítima para o ato, encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Por isso, deve ser recebida esta impugnação pela Comissão de Licitação do Órgão Licitante para que, na forma da lei, seja admitida, processada e, ao final, acolhida, nos termos do requerimento.

II – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de edital de licitação, na modalidade de pregão eletrônico, que tem por objeto, em suma, a contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção em elevadores, para atender às necessidades do Departamento de Engenharia e Obras da UniRV - Universidade de Rio Verde.





Como critério de participação, o edital prevê a exclusividade para microempresas ou empresas de pequeno porte, senão veja:

3.1. Poderão participar deste Pregão exclusivamente as microempresas ou empresas de pequeno porte, aptas a se beneficiar do tratamento diferenciado e favorecido estabelecido pela Lei Complementar n. 123/2006, pertencentes ao ramo de atividade do objeto de licitação que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seus anexos, arcando os licitantes com todos os custos decorrentes da elaboração e apresentação das propostas.

Entretanto, em que pese a observância à Lei Complementar n. 123/2006, especialmente o artigo 48, o tratamento diferenciado e em favor das microempresas e empresas de porte não se mostra vantajoso para a Administração, devendo ser aplicada a excepcionalidade prevista no artigo 49, inciso III, da referida Lei.

Desta forma, a licitante, interessada em participar do presente certame, impugna o edital para que sejam consideradas as questões a seguir fundamentadas.

a. DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE: PREJUÍZO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME

Alegando amparo na Lei Complementar nº 123/2006, o edital em referência restringe a participação no certame às microempresas e empresas de pequeno porte, ou seja, aquelas enquadradas nos requisitos do artigo 3º da citada Lei.

Isto porque, segundo a Lei Complementar nº 123/2006, os órgãos e entidades da União, dos Estados e dos Municípios poderão promover processos licitatórios destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), artigo 48, inciso I, da referida Lei.

No entanto, essa restrição à participação dos certames licitatórios apenas poderá ser estabelecida quando vantajosa para a Administração e não representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado, conforme orienta o artigo 49, inciso III da LC nº 123/2006, senão:

condição de ME/EPP.

Para exemplificar a discrepância no quantitativo de empresas potencialmente capazes de participar de licitações quando o objeto é restrito a ME/EPP, informam-se dois processos licitatórios realizados pela Prefeitura de Rio Verde, com objetos idênticos entre si (Serviços gráficos, naquelas oportunidades), em que, na licitação que foi realizada sem exclusividade de ME/EPP, participaram 19 licitantes (Pregão Nº 0015/2021), enquanto naquele em que havia exclusividade (Pregão Nº 058/2015), apenas 3 empresas disputaram o objeto.

Portanto, por meio de uma análise mais apurada dos fatos, **a exclusão de empresas não enquadradas como ME/EPP/MEI, fatalmente, ocasionará desvantagem na competitividade da licitação** e, conseqüentemente, prejuízo do contrato, sendo certo que o órgão licitante somente terá a ganhar com a maior competitividade do certame.

Além disso, observa-se que o edital não demonstrou cabalmente a existência de, no mínimo, 3 (três) licitantes na região, enquadrados na condição de ME/EPP, capazes de cumprir todos os requisitos previstos no edital, o que, fatalmente, implica na observância do inciso II, artigo 49 da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que tal comprovação deve ser feita na fase anterior da licitação.

Logo, a comprovação da existência de no mínimo 03 (três) fornecedores ME/EPP/MEI na localidade em que se realiza o certame licitatório é condição que deve ser observada **antes da abertura da licitação**. Nesse sentido, posiciona-se Marçal Justen Filho:

“A natureza peculiar da disposição conduz à necessidade de tratamento hermenêutico ampliativo da disposição. A vontade legislativa não é a restrição absoluta da disputa, mas a competição entre pequenas empresas. Sob esse prisma, a vedação à participação de empresas de maior porte apenas poderá ser justificada se houver uma efetiva e concreta competição entre pequenas empresas. Daí a proposta de interpretação, no sentido de que será necessária a existência de três fornecedores em condições de participar do certame. Esse será um requisito de adoção da licitação diferenciada, restrita à participação de pequenas empresas”.

Frise-se que, sequer são conhecidas as empresas que participaram da pesquisa de mercado que apontou aos valores estimados para a contratação, sendo igualmente desconhecida a condição

do porte das referidas empresas, uma vez que essa informação não foi fornecida pela Administração.

Em caso análogo, a Universidade Federal do Oeste do Pará, no PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23204.006689/2020-47, justificou a não exclusividade do certame para ME e EPP, dado que *“não foi encontrado, em pesquisa de mercado realizada para obter cotações válidas para balizar esta aquisição, o número mínimo de três fornecedores locais com a qualificação de micro e pequena empresa. Ademais, não se identificou ferramenta, cadastro ou outro instrumento seguro apto a sustentar a tomada de decisão desta Universidade acerca da vantajosidade de se garantir a exclusividade dos itens abaixo de 80 mil reais para as ME e EPP. Deste modo, é temerária a tomada de decisão em favor da exclusividade, sendo prudente não restringir a competição. Caso conceda a exclusividade, sem os parâmetros adequados que garantam a existência de fornecedores capazes de atender a demanda, a Administração poderá conduzir uma licitação ineficaz, com elevado número de itens desertos e fracassados, em virtude da ausência de fornecedores. A Universidade seria levada a repetir o procedimento, o que aumentaria os custos da contratação, gerando prejuízos.”*.

Nesse sentido, destacam-se trechos interessantes da Resolução TCE/TO nº 181-2015 – Pleno, em que o nobre Conselheiro Londiniz Gomes respondeu à questionamentos levantados em sede de consulta, senão:

3) Com fulcro no art. 49, inc. II da LC nº 123/2006, o tratamento diferenciado previsto nos arts. 47 e 48 da LC nº 123/2006 será aplicável somente quando comparecerem, no mínimo, três empresas ME/EPP na sessão da licitação? Ou deverá a Administração durante fase interna da licitação aferir tal existência no mercado local/regional para concessão do tratamento diferenciado ainda que compareça apenas uma ME/EPP?

R: O gestor público deverá planejar-se, ainda na fase interna, para que se adiante e identifique a eventual ausência de micro ou pequenas empresas aptas a atender o objeto almejado, bem como justificar exhaustivamente tal situação, nos autos do respectivo processo licitatório, a fim de evitar alegações de desrespeito à Lei Complementar nº 123/06, por parte dos órgãos de controle acerca da inobservância das novas regras estabelecidas pelo Estatuto da Microempresa. Tudo no escopo de atender aos princípios da economicidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e supremacia do interesse público, dentre outros.

4) A não vantajosidade para a administração pública ou o prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, previsto no art. 49, III, precisarão ser motivados?

R: A Administração Pública deverá motivar seus atos, ou seja, descrição dos fatos que levaram a Administração Pública, considerar o disposto no art. 49, III, da Lei nº 123/2006, bem como



fundamentar as decisões exaradas tanto na fase interna quanto na fase externa do certame, de modo a que elas tenham sustentabilidade jurídica perante os órgãos de controle, para alcançar a sempre objetivada realização do interesse público.

Em compasso, o inciso I do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

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;

No mesmo sentido:

A Administração não pode fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Deve garantir ampla participação na disputa licitatória, com o maior número possível de concorrentes, desde que qualificados técnica e economicamente, para garantir o cumprimento das obrigações. Acórdão 402/2008 Plenário (Sumário)

Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detém produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração. O que não se admite, e assim prevê o art. 33º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Há, inclusive, jurisprudência pacífica sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO A DECISÃO DE PREGOEIRO EM PREGÃO VISANDO AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA ATENDIMENTO DA POPULAÇÃO MUNICIPAL. APARENTE LEGALIDADE DA DECISÃO, QUE VISA ATENDER AO INTERESSE PÚBLICO. RISCO DE PREJUÍZO INVERSO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO CERTAME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Como se sabe, na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o



*princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. (AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014). (...). 4. **A busca de melhores propostas entre todos os licitantes, inclusive aqueles que não se caracterizam como microempresas ou empresas de pequeno porte, justifica-se na literalidade do art. 49 da LC 123/2006, que autoriza a não observância dos arts. 47 e 48 quando o tratamento diferenciado a tais entidades não se tornar vantajoso para a Administração.** (...) 7. Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048179000525, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/03/2018, Data da Publicação no Diário: 14/03/2018)*

Se está diante, pois, de uma discussão acerca dos princípios da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa, assim como da garantia à maior competitividade, princípio esse correlato aos anteriormente citados.

Cumpre reconhecer que, de fato, a Lei complementar 123/2016 detém louvável interesse para o desenvolvimento econômico e social local e regional, o que, de outro lado, deve ser analisado não apenas à luz da lei de licitações, mas, especialmente, da Constituição Federal, que determina que em todos os processos licitatórios devem ser asseguradas condições de participação iguais a todos os concorrentes, e sempre em busca da proposta mais vantajosa à administração, com privilégio a competitividade dos certames.

Por isso, a presente impugnação é apresentada para que se procedam as correções necessárias a fim de garantir a legalidade dos atos da Administração Pública, portanto, deverá ser modificado o edital para permitir que outros fornecedores, não enquadrados na Lei Complementar nº 123/2006, possam participar do certame.

III – CONCLUSÃO E PEDIDOS

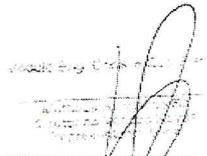
Pelo exposto, requer-se o provimento da presente impugnação para que o edital permita a participação de fornecedores, não enquadrados na Lei Complementar nº 123/2006, retirando, portanto, a exclusividade da participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Termos em que,



Pede deferimento.

Brasília - DF, 01 de outubro de 2021.


Módulo Consultoria e Gerência Predial Ltda.
CNPJ N.º 05.926.726/0001-73
Mathêus Rangel de Sá
RG n.º 5736165 – SSP/GO
Representante Legal

Módulo Consultoria e Gerência Predial Ltda.
CNPJ N.º 05.926.726/0001-73
Mathêus Rangel de Sá
RG n.º 5736165 – SSP/GO
Representante Legal



