

Resposta a Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 5/2022 nº 1/2022.

Foi protocolizado, nesta Casa, sob nº 6300/2022, no dia 18/11/2022, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 5/2022, que tem por objeto "... contratação de empresa jornalística, de circulação local e diária, na forma impressa, para publicação em página indeterminada de publicidade institucional, a fim de atender a demanda da Câmara de Vereadores de Cachoeira do Sul, conforme este Edital e seus anexos", impetrada pelo Senhor Eládio Dios Vieira da Cunha, Diretor-geral do Jornal do Povo, com as seguintes alegações, às quais passamos a responder:

I – DA EXCLUSÃO DE SOCIEDADES LIMITADAS DO CERTAME.

1 – Alegação de exclusão do certame em virtude do item 3.1 'c' do Edital.

Resposta: Revendo a legislação que embasa o processo licitatório, a Comissão constatou que assiste razão à impugnante. Não há amparo legal para a previsão de obrigatoriedade de cadastro prévio em órgão ou entidade diferente daquela que promove a licitação, porém, para fins de habilitação, as empresas licitantes deverão encaminhar a documentação exigida no Anexo III deste Edital".

2 – Alegação de alijamento do certame em virtude do item 3.2 do Edital.

Resposta: Ressalta-se que a natureza jurídica de sociedade limitada (LTDA) não impede o enquadramento como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), conforme preceitua o Art. 3º da Lei Complementar 123/06, o qual transcrevo:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)."

Nesse sentido, qualquer empresa que estiver com faturamento dentro dos limites estabelecidos pelo artigo supracitado pode participar do certame.

Quanto à exclusividade de participação de empresas ME e EPP, a Lei Complementar 147/14, em seus Arts. 47 e 48, com clareza solar, dispõe da seguinte forma:

"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.

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

O princípio da legalidade se impõe. Não há como a Comissão agir em desacordo com a lei.

Como leciona Hely Lopes Meirelles: “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Nesse sentido, de maneira alguma o inciso II do art. 3º da Lei 10.520/02 exige a Administração de exigir o que a lei preconiza, muito pelo contrário, tudo que a lei determina ser exigido para a realização de uma licitação é relevante e necessária e não se caracteriza como excessivo.

3 - O impugnante afirma ser “ ... a única empresa jornalística de circulação local e diária na forma impressa”.

Resposta: A Informação de quantas empresas jornalísticas atendem ao objeto este Pregoeiro desconhece, como também, desconhece um meio objetivo de aferir a informação através de entidade criada por lei onde todas as empresas jornalísticas sejam obrigadas a se filiar, para emitir certidão informando quantas empresas atendem ao nosso objeto, razão pela qual o edital foi elaborado seguindo o que a legislação preconiza.

O Poder Público, em suas contratações, deve atender aos princípios da impessoalidade e da legalidade, entre outros, de maneira a contratar o objeto mais vantajoso para a Administração, sendo vedado o direcionamento para que empresa ‘a’ ou ‘b’ seja beneficiada, ademais os editais devem ser elaborados seguindo o que prescreve as leis que os norteiam.

II – DO PREÇO VIL E IMPRATICÁVEL E DAS MULTAS.

1 – Alegação do item 7.2 do Anexo I do Edital:

Resposta: Este pregoeiro se utilizou da Instrução Normativa SEGES /ME Nº 65, de 7 de Julho de 2021 para regram a composição do preço médio orçado, que em seu art. 5º orienta:

“Art. 5º. A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Paineis de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.”

Conforme determina o § 1º, acima descrito, o estabelecido no inciso ‘I’ não é a melhor escolha para atender a nossa demanda, pois estamos contratando um serviço peculiar, local, os valores constantes nos sistemas oficiais de governo dificilmente refletirão a nossa realidade realizada. Utilizamos então o determinado no inciso ‘II’, contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução, em Cachoeira do Sul. Para isso, solicitamos ao Setor de Contabilidade da Câmara de Vereadores de Cachoeira do Sul que nos informasse/informassem o valor praticado neste Exercício para o cm/col de publicações institucionais, que. Que é o valor de R\$ 1714,42 (dezessete reais e quarenta e dois centavos). Da mesma forma, solicitamos ao Setor de Contratos da Prefeitura Municipal de Cachoeira do Sul o valor pago por esta pelo cm/col de publicidade institucional, sendo informado, e foi no passado o contrato nº 76/ 2019, no valor de R\$\$, 15,40 (quinze reais e quarenta centavos) (contrato nº 76/2019).para publicidade institucional.

Este pregoeiro ainda solicitou a informação da possibilidade deste contrato ter sido aditado, devido o mesmo ter sido firmado no ano de 2019, recebendo a resposta de que o valor praticado pelo Executivo Municipal era o do referido contrato, procedeu-se então uma média entre os dois valores praticados pela municipalidade, e chegamos ao valor de R\$ 16,41

(dezesesseis reais e quarenta e um centavos). A Comissão está adstrita as informações formais reunidas dos autores competentes nos dois poderes municipais.

Assim que este pregoeiro recebeu a impugnação, voltou a mandar e-mailmensagens ao setor de contratos da Prefeitura Municipal, questionando o valor pago pelo cm/col para publicações institucionais, obtendo a mesma resposta que já havia recebido quando da elaboração do Edital.

Salienta-se que esta licitação é exclusiva para publicações institucionais, sendo o valor da publicidade legal inaplicável para fins de cálculo da média orçamentária do cm/col para publicação institucional, visto se tratar de objeto diferente.

Diante do exposto, desconhecendo informações de contratações com o mesmo objeto da Administração Pública Municipal com valores superiores aos orçados pelo Legislativo até a data desta impugnação e, diante da impossibilidade de previsão de quantas e quais empresas participarão do certame, este Pregoeiro, para não incorrer no risco de infringir ao princípio da impessoalidade, mantém o valor previamente orçado. Se esta comissão acolhesse os argumentos do particular em detrimento das informações formais recebidas dos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, aí sim estaria atentando contra a impessoalidade, dando maior valor aos argumentos de empresa privada em detrimento de documentos públicos.

2 - Alegação do item – 18.1.3. do Edital (penalidades):

Resposta: É prerrogativa da Administração Pública precaver-se de possíveis danos causados por empresas contratadas que não cumpram o acordado de forma satisfatória e venham a prejudicar o interesse do Poder Público, instituindo penalidades que coíbam esta prática.

Além do mais, elas se mostram razoáveis e proporcionais ao hipotético dano causado por cada infração delineada no edital. Assim, nesse quesito, não assiste razão à impugnante.

Tendo em vista que a Lei 8.666/93 não dispõe sobre percentuais máximos aplicáveis a multas sobre o valor contratado, este Pregoeiro, ao elaborar o Edital, amparou-se no Art. 156, § 3º da Lei 14.133/21, que preconiza:

“Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

...

II - multa;

...

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.”

III – DOS INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Tendo em vista que servidores efetivos atuam na defesa do interesse público e não do interesse particular, tampouco mantém relação de amizade, cordialidade ou compadrio com contratados pela administração pública, sendo esta relação estritamente profissional, dentro de um processo administrativo formal, concludo afirmando que estaríamos a ferir a impessoalidade se colocássemos o interesse particular acima do interesse público.

Desta forma, é inapropriado modificar regras do Edital, a menos que estas sejam contrárias ao que a lei ordena, a pedido de uma empresa interessada na licitação, uma vez que os servidores encarregados de elaborar e executar os processos licitatórios desta Casa Legislativa obedecem aos princípios que norteiam a administração pública, de forma a não deixar margem a dúvidas quanto a honestidade no desempenho de suas funções.

IV – DOS PEDIDOS.

Conclui-se que:

1 – O Edital será retificado nos itens 3.1 alínea 'c' e 5.3, e excluído o item 5.2, pois não será mais exigido cadastro no CECOM-RS.

2 – O art. 3º da Lei Complementar 123/06 não exclui empresas constituídas como sociedades limitadas de participarem de certames, desde que o faturamento bruto anual seja inferior ao limite por ela estipulado.

3 – Os arts. 47 e 48 da Lei Complementar 147/14 determinam a obrigatoriedade de licitações EXCLUSIVAS para ME e EPP, cujo valor seja inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

4 – O valor orçado pela administração segue a orientação da IN/SEGES/ME Nº 65/2021, sendo composto pelos valores disponibilizados pelo Legislativo Municipal e pelo Executivo Municipal de Cachoeira do Sul. As informações prestadas pelo impugnante não puderam ser confirmadas pelo Pregoeiro e equipe de apoio, uma vez que o executivo mandou mensagem de e-mail informando não existirem aditivos ao contrato 76-19 alterando valores, e em pesquisa ao site do Licitacon, este pregoeiro também não encontrou aditivo alterando valores ao referido contrato.

Solicito que, caso o impugnante tenha aditivo que altere os valores do contrato 76-19, firmado entre ele e o Executivo Municipal, que o encaminhe a Câmara de Vereadores nas próximas 24h, para que possamos deliberar sobre o tema.

5 – As penalidades descritas no edital tem a função de proteger o interesse público e estão de acordo com o que preconiza o art. 156, § 3º da Lei 14.133/2, prescrição legal que embasou a nossa decisão na formulação do Edital, considerando que a Lei 8.666/93 não delibera sobre o percentual máximo que pode ser adotado.

Destarte, DEFIRO parcialmente o recurso, acolhendo-o quanto ao item 3.1. “c” e INDEFIRO as demais impugnações impetradas.

Mauricio Hermes,

Pregoeiro.