

Ilmo Sr. Pregoeiro da PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

A MOBKO Industria e Comércio de Móveis LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.636.391/0001-00, estabelecida na R. Gisele Martins, 441 - Cidade Morumbi, São José dos Campos - SP, CEP 12236-500, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

Ao Pregão Eletrônico nº 011/2022 que visa licitação o Registro de Preços para aquisição de material permanente (cadeiras, mesas refeitório, mesa acessível, mesa de reunião, conjunto de alunos e outros), destinado para atender as Escolas da Educação Infantil e Ensino Fundamental pertencentes a Secretaria Municipal de Educação.

1) DA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Registre-se de plano, que a Impugnante, como empresa especializada no ramo moveleiro, detém total e irrestrita capacidade estrutural e tecnológica de oferecer a mobiliário necessária à aquisição promovida por esta Prefeitura.

A bem da verdade, em razão de sua solidificação no mercado público, a Impugnante possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diferentes tipos de produtos de mercado. Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação.

A empresa na condição de fornecedora do material pretendido, em análise ao instrumento convocatório em epígrafe, cumpre observar que existem exigências que restringem significativamente a esfera de licitante.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois



cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas empresa pré-determinada.

Nesse sentido, impende salientar à queima-roupa que a matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público'- podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, 9 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante, como do Governo Federal, se regênci pelos preceitos ditados pela Corte de Contas da União, titular do poder de "exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas."

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

"(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido - cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais)." (Decisão 819/2000 - Plenário)

"Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a

responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III)."(ACÓRDÃO N° 105/2000 - TCU - Plenário AC- 0105-20/00-P)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso 11, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de

03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.21S, de

02/12/97
(fls.14);

b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)"



Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório, ao qual cabe-nos alertar essa Administração, sabendo que a mesma foi induzida a erro.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir:

2) DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA REFORMA DO EDITAL

O exame acurado do edital revela que, não obstante o órgão licitante tenha se apoiado em requisitos usuais do mercado para garantir uma aquisição direcionada à "bens comuns", veio inserir exigência incompatível com os próprios limites impostos pela 8.666/93 - o que acaso não revista poderá cercear o direito de participação de inúmeras empresas interessados.

Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação. Conforme será exposto, a junção dos fatores que serão abaixo elencados possibilitam a participação de uma pequena gama de indústrias apenas, excluindo os representantes e as micro e pequenas empresas. Com efeito, o exame acurado do edital

revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação.

A) Do detalhamento excessivo do objeto

O detalhamento excessivo das especificações técnicas, a inexistência de vínculo entre as exigências ou opções contidas no Edital e o interesse coletivo no certame, ou a terceirização do cumprimento de normas de qualidade para entidades certificadoras configura vício por adoção de regras inadequadas no instrumento convocatório, e violação à Lei n. 8.666/93, conforme se observa do trecho abaixo destacado:

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.

Nesse sentido também a Lei do Pregão. Lei 10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;



Além disso, deve-se salientar que o art. 7º, §5º, da Lei n. 8.666/93 especifica norma que trata de vedação a regras que visem a mitigação do caráter competitivo das licitações, o que é aplicado subsidiariamente no caso do pregão eletrônico:

Art. 7º (...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

B) Da não aplicação correta da lei Complementar nº 147/14

A Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Lei Complementar nº. 123/2006), popularmente conhecida como Lei do Simples, "*Institui o Estatuto Nacional do Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*" estabeleceu normas gerais de tratamento diferenciado a ser dispensado às Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme previsto em seu art. 1º.

"Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequena porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; /I - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; /II - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão. IV - ao codostro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, do Constituição Federal."



A Lei do Simples (LC 123/2006) trouxe grandes vantagens competitivas às

Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) contidas no Capítulo V
– Do

Acesso aos Mercados. E na Sessão 1- Das Aquisições Públicas do referido Capítulo (artigos 43 a 49) a Lei Complementar relacionou as vantagens que as Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) gozariam na contratação com a Administração Pública, Os artigos 47 e 48 estabeleciam que:

"Art. 47. Nos contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção da desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentiva à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentada na legislação da respectivo ente,"

Art. 4B. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a

administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II- em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de

empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda o 30% (trinta por cento) do total licitado;

III- em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

As vantagens concedidas às Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) eram uma opção, ato discricionário da Administração Pública. Visando fomentar o crescimento das Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs), em 7 de agosto de

2014, foi sancionada a Lei Complementar 147/2014 que altera a Lei Geral Micro e Pequena Empresa (LC 123/2006). Dentre os artigos alterados cumpre trazer à baila os artigos 47 e 48, motivo da impugnação ao Edital, *in verbis*:

Art 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciada e simplificado para as microempresas e empresas de pequena 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 tecnológico. (Redação dado pelo Lei Complementar nP 147. de 2014)

Art. 48. Para a cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: Complementar n 147, de 2014)
(Redação dada pela Lei

I- deverá realizar processo licita tório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cuja valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar n 147. de 2014) II - poderá, em relação aas processas licitatórias destinadas à aquisição de abras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequena parte; 147, de 2014)

(Redação dada pela Lei Complementar n

*III - **deverá** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) da abjeta para a contratação de microempresas e empresas de pequena parte. (Redação dada pela Lei Complementar n 147, de 2014)*

Assim, com as alterações trazidas pela Lei Complementar 147/2014 o tratamento diferenciado previsto no art. 47, que era uma opção, ato discricionário da Administração

Pública, passou a ser uma obrigação. Todas as licitações no valor de até R\$



80.000,00 (oitenta mil reais), deverão ser feitas exclusivamente para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (art. 48, I). Ainda, na aquisição de bens (não de serviços) de natureza divisível deverá a Administração estabelecer uma cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (art. 48, 111). Ocorre que, o referido edital faz previsão apenas quanto ao art. 48, I. A saber:

4.1. Para os itens e/ou grupos de itens cujos valores totais constarem ATÉ R\$

80.000,00 (oitenta mil reais), conforme LC 147 de 7 de agosto de 2014, a participação será EXCLUSIVA a microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas enquadradas no art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, conforme disposto no 932 do artigo 82 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010. Para os itens e/ou grupos de itens com valores totais A PARTIR DE R\$ 80.000,01 (oitenta mil reais e um centavo), é assegurado o direito de participação às empresas de TODOS OS PORTES, mesmo as que não sejam microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas enquadradas no art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, conforme disposto no 13º do artigo 8º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010.

Contudo, deve-se observar que o referido edital está composto por itens que ultrapassam o montante de 80 mil reais e também está aglomerado em lotes, deixando ser aplicado o disposto no art. 48, 111, no qual exige que seja reservada cota de 25% do objeto da contratação para aquisições de bens e serviços divisíveis. Ou seja, por exemplo, para a aquisição do item 01 - carteira escolar na quantidade total de 6000 unidades, deveria ser reservado 1500 unidades para participação exclusiva de micro e pequenas empresas e 4500 para ampla participação. Da mesma forma, deveria aplicar a todos os demais lotes uma vez que o edital traz a possibilidade de aplicação da margem de preferência para as micro e pequenas empresas cabendo, para tanto, a aplicação correta da LC nº 147/14. Ao estabelecer as combatidas exigências o ato convocatório restringe a participação de parte do universo de

concorrentes, predeterminando apenas as grandes empresas para sagrar-se vencedora do certame.

Dessa forma, faz-se urgente a reforma do edital para que seja reservada a cota de

25% por item licitado para participação exclusiva de micro e pequenas empresas, admitindo que o edital traz como um de seus princípios a aplicação da LCn° 147/14.

CONCLUSÃO

Fica evidente que as exigências contidas no edital representa óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. Nesse sentido a Lei 8.666/93 é clara e objetiva:

"Art. 32. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

9 12. 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 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."

No mesmo sentido caminha a regra contida no art. 82 do Decreto 3.555/2000:

"Art. 8. A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem

ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência; 11..."

Desta forma, não é permitido disfarçar a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas irrelevantes para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto da licitação. Sobre o tema, no Acórdão 998/2006 - Plenário, o TCU assim se manifestou:

"Trata-se da Representação formulada pela empresa Hora H Treinamento e Informática Ltda., com fundamento no 9 10 do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Distrito Federal - Sesi/DF, no âmbito da Concorrência n. OS/2006, tipo menor preço, adjudicação por item, prevendo a aquisição de equipamentos de informática para atender os laboratórios das unidades da entidade (fls. 02/12).

[...]

2. A representante requereu, primeiramente, a suspensão cautelar de todo e qualquer ato do processo licitatório mencionado, e, posteriormente, a anulação do procedimento ou dos itens viciados, em face de o respectivo edital conter diversas cláusulas que restringiriam o caráter competitivo do certame, direcionariam o resultado da licitação para grandes empresas do ramo e feririam o princípio da igualdade.

[...]

b) segundo o Sesi/DF, tais certificados foram exigidos visando à aquisição de equipamentos com qualidade, sendo que a 150-9001 relaciona-se à qualificação do fabricante e a IEC-609s0, a CsA C22.2 e a CIsPR são atinentes ao equipamento, principalmente quanto a riscos de acidentes; os mencionados certificados são usuais entre fabricantes de equipamentos de informática como Lenovo, Itautec e outros

[...]

13. Em que pesem os argumentos oferecidos e as intenções expostas pela entidade, creio que assiste razão à unidade técnica, pois, além de não haver amparo para cláusulas da espécie no próprio Regulamento da entidade, este Tribunal já se manifestou, em diversas oportunidades (Decisão n. 20/1998, Acórdãos ns. 124/2002,

1.708/2003, 1.094/2004, 167/2006, entre outras deliberações do Plenário), quanto à impossibilidade de certificados dessa natureza serem utilizados como critério eliminatório, pelo caráter subjetivo de suas avaliações"

DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado, única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame. Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro. Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS.**

São José dos Campos / SP, 22 de abril de 2022

Assinatura:


Nome do subscritor: Rafael Koloszuk Havelha

RG nº 43.473.187-0 | CPF nº 346.876.768-47

Função que exerce na empresa: Proprietário

Endereço Comercial: Rua Gisele Martins, 441, Cidade Morumbí, SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP