



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2020 PROCESSO DE COMPRA Nº 003/2020

Representante da empresa “ALGAR TELECOM”, enviou e-mail à Comissão de Licitação da Câmara Municipal de Araraquara com uma solicitação de impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 005/2020, sobre o motivo da exclusividade de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, e a restrição da competitividade, conforme documento no Anexo I.

A princípio, o edital é claro no item 18.2 que a impugnação ao ato convocatório deve ser “protocolada na Câmara Municipal de Araraquara, na Rua São Bento, 887, Centro, em dias úteis, das 13h às 17h”. Por sua vez, os pedidos de esclarecimento podem ser enviados por e-mail, conforme prevê o item 20.1.1 do edital. Nesse caso, não conhecemos da impugnação, uma vez que foi apresentada em desacordo ao previsto no edital. Contudo, a fim de responder os pontos trazidos pelo representante, a recebemos como um pedido de esclarecimento.

Superado tal ponto, quanto ao mérito, a retirada da cláusula de exclusividade para o Lote 1 deve-se à política comercial da desenvolvedora de softwares Adobe Brasil que impede, de forma absoluta, o credenciamento de ME e EPP para a revenda de licenças a entes públicos. Em carta, a companhia lista os revendedores oficiais habilitados para comercialização de licenças a órgãos públicos, confirmando ainda que as empresas enquadradas como MEIs, MEs e EPPs são inelegíveis, e com isso, inviabilizaria a aplicação do artigo 48, I, da Lei Complementar 123/06.

Quanto ao Lote 2, a situação é diversa, uma vez que, segundo o que a própria Impugnante consigna em sua peça, há “empresas ME e EPP cadastradas no site da ANATEL com capacidade de prestar o objeto da presente licitação”. Por sua vez, entendemos que a Câmara está seguindo estritamente ao que prevê o artigo 48, I, da Lei Complementar 123/06, sendo que o artigo 49 veicula exceções à regra do artigo 48, I, as quais devem ser analisadas discricionariamente pela Administração Pública e, caso aplicadas, devem ser devidamente motivadas. É o que, inclusive, prevê a jurisprudência do TCE-SP:



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

“No presente caso, anuncia a Municipalidade estar no uso da prerrogativa do inc. III do art. 49 da Lei Complementar 123/06. E ao menos neste rito de cognição sumária, isso pode ser acatado na medida em que há previsão legal para tanto, sem prejuízo de nova análise dos desdobramentos dessa questão no caso concreto. Cabe recomendar à Municipalidade, no entanto, para proceder de modo que o juízo discricionário pautado em um dos incisos do art. 49 da Lei Complementar 123/06 esteja devidamente constituído em ato administrativo motivado e formalizado nos autos do procedimento administrativo da licitação.” (TC 07374/989/17-6, Rel. Cons. Robson Marinho, julgado em 24/05/2017 – grifamos)

Vale ainda destacar outro julgado do TCE-SP em que foi privilegiada a aplicação da regra, em detrimento das exceções do artigo 49:

“Assim, ainda que não comprovada pela Municipalidade a existência de um mercado fornecedor competitivo, o princípio do desenvolvimento nacional sustentável autoriza, nesse exame a priori, que a regra seja mantida no ato convocatório, sem prejuízo de uma análise mais aprofundada e concreta da sua relação custo-benefício, inclusive quanto aos aspectos da competitividade e da economicidade, no rito ordinário da fiscalização.

[...]

Por outro lado, necessário registrar que o artigo 49 da mencionada Lei Complementar elenca hipóteses de exceção, que, uma vez presentes, tornam não obrigatório o cumprimento das disposições dos artigos 47 e 48 pela Municipalidade nas compras públicas, como, por exemplo, a inexistência de um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; e a ausência de vantagem para a administração pública ou a possibilidade de prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. Desse modo, e considerando a inviabilidade de se examinarem todas essas questões no rito sumaríssimo do Exame Prévio de Edital, penso que seja mais acertado, por ora, determinar à Municipalidade o estrito cumprimento das disposições da Lei Complementar nº. 123/2006, inclusive com a redação dada pela Lei Complementar



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

nº. 147/2014, motivando as escolhas feitas no processo administrativo para esse fim, o que será objeto de acompanhamento no rito ordinário da Fiscalização.” (TC 6287/989/14-9, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, julgado em 26/01/2015 – grifamos).

Por fim, entendemos que cabe à Impugnante fazer prova de suas alegações, sendo que inexistem elementos em sua peça que comprovem a inexistência de empresas enquadradas como ME e EPP na região capazes de executar o objeto, o que vai ao encontro da jurisprudência do TCE-SP:

“[...] é aceita na jurisprudência deste Tribunal a premissa de que o ônus da prova cabe ao representante notadamente em impugnações sobre fato específico, tal como prazos para futuras obrigações contratuais.” (TC 19223/989/18-7, Rel. Cons. Substituto Marcio Martins Camargo, julgado em 17/10/2018 – grifamos)

Para fins de publicidade a qualquer pessoa interessada, é a presente para disponibilizar via e-mail em que foi formulada a solicitação, bem como junto ao sítio eletrônico da Câmara Municipal de Araraquara (<http://www.camara-arq.sp.gov.br/Licitacao>).

Araraquara, 15 de dezembro de 2020.

Camila Pazim

Pregoeira em substituição

(Ato da Presidência nº 53/2020)

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ILUSTRÍSSIMO SR(a). PREGOEIRO (a) OFICIAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

A **ALGAR SOLUCOES EM TIC S/A**, CNPJ nº 22.166.193/0015-93, através de seu representante, **Alex Costa Ramo**, portadora do CPF nº [REDACTED], apresenta com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93, a presente **IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO PRESENCIAL 05/2020**. Pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

A) DA TEMPESTIVIDADE

Conforme determinado no Item 18.1 do Edital: “18.1 Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o presente edital de Pregão, devendo protocolar o pedido até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93.” Como a data de abertura do certame está marcada para dia 16/12/2020, verifica-se tempestiva impugnação proposta dia 14/12/2020.

B) DO MOTIVO

I) EXCLUSIVIDADE DE MICRO EMPRESAS – RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE

Está previsto no edital, em sua primeira parte a exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

“EXCLUSIVO PARA ME, EPP OU EQUIPARADA.”

Em comunicado posterior, foi informado que a exclusividade do Lote 1 foi retirado do Edital:

RETIFICAÇÃO: A presente tem o intuito de suprimir a cláusula de exclusividade da licitação para o Lote 1, tendo em vista que a desenvolvedora dos programas de computador a serem licenciados possui política restrita de credenciamento de revendedores autorizados, impedindo a participação de empresas enquadradas como MEIs, MEs e EPPs.

Entretanto, está previsto no Inciso II do Art. 49 da L.C nº 123/06, que para a aplicação

prévia e identificação de NO MÍNIMO 3 (três) fornecedores “*competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório*”.
Vejam os:

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar

quando:

(...)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

Conforme observado acima, a falta de identificação de no mínimo 3 (três) fornecedores “*competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório*”, impossibilita a aplicação do benefício de exclusividade, pois, sem a identificação das MPEs a exclusividade caracterizará RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.

Ocorre que, no dia 11/12/2020 foi enviado um questionamento para o e-mail: “licitacoes@camara-arq.sp.gov.br” afim de identificar se a pesquisa prévia obrigatória, prevista no Inciso II do Art. 49 da LC nº 123/06, fora realizada, entretanto, o questionamento, apesar de previsto no item 20.1.1 do Edital, o esclarecimento não foi respondido.

“Referente a exclusividade de ME e EPP, entendemos que foi feita pesquisa de mercado na fase interna do processo (anterior a publicação do edital) e foram identificadas no mínimo 3 (três) fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local e/ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, e que a comprovação da pesquisa está disponível nos autos do processo. Está correto nosso entendimento?”

Como não conseguimos resposta a respeito da pesquisa prévia prevista no Inciso II do Art. 49 da LC nº 123/06, não foi informado se o requisito de identificação das MPEs locais foi realizado para a aplicação do benefício de exclusividade.

Importante salientar que o fato de existirem empresas ME ou EPP cadastradas no site da ANATEL com capacidade de prestar o objeto da presente licitação, não importa necessariamente no interesse das mesmas no certame, muito menos comprova a aptidão das mesmas para execução do objeto da licitação, ou seja, mesmo que essas empresas constem no cadastro, ainda assim não seria garantia sequer de que ainda estão em funcionamento aptas a entregar o serviço licitado, sendo necessário a pesquisa prévia e real identificação de empresas aptas conforme disposto no Inciso II do Art. 49 da LC nº 123/06.

Tendo em vista que o objetivo da Administração no processo licitatório é proporcionar aos licitantes a ampla competitividade para obtenção da proposta mais vantajosa, solicitamos que seja modificado o critério de exclusividade de Micro empresas e Empresas de Pequeno porte para AMPLA CONCORRENCIA.

Ademais, o Inciso I do § 1º do Art. 3º da lei 8.666/93 veda a inclusão de exigências restritivas que possam ferir o caráter competitivo do certame em processos licitatórios.

“Lei 8.666/93 – Art. 3º

§ 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 TCU veda a possibilidade de exigências que comprovadamente possam restringir a competitividade nos certames:

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

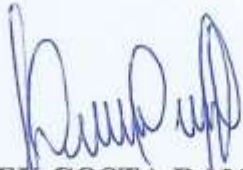
C) DO PEDIDO

I) Requer que seja dado provimento a presente impugnação como tempestiva;

pelos motivos expostos permitindo ampla participação dos interessados em todos os Lotes;

Neste Termos,
P. Deferimento.

Uberlândia, 14 de Dezembro de 2020.



ALEX COSTA RAMO

CPF: