

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO - 01

PREGÃO ELETRÔNICO. Nº 11/2018.
PROCESSO Nº. 23348.005719/2018-49
ASSUNTO: Resposta a Impugnação.

OBJETO: A presente licitação tem por objeto o REGISTRO DE PREÇOS para eventual aquisição de equipamentos permanentes de TI e softwares para atender as necessidades da Reitoria do Instituto Federal Catarinense e demais Órgãos Participantes, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Do Relatório:

Trata-se da impugnação formulada via e-mail pela empresa XXXXXXXXXXXXX, no uso do direito previsto na Cláusula 23 e subitens do Edital, em relação aos preços estimados e a itens exclusivos para ME/EPP, nos termos seguintes:

“

venho através deste impugnar o edital em epígrafe tendo em vista que os preços estimados estão muito abaixo do praticado no mercado.

DAS RAZÕES DA REFORMA

A contratação destina-se à aquisição de equipamentos de informática dotados de uma série de componentes eletrônicos importados que tem seu preço atrelado ao dólar, mesmo quando fabricados em solo nacional.

O preço estimado visa dar ao órgão a noção do preço praticado no mercado, o que não ocorreu ficando evidenciado que os preços estão muito aquém dos praticados no mercado atualmente.

O TCU foi claro ao estabelecer no Acórdão 463/2004 Plenário Cuipe para que as estimativas de preços, nas futuras licitações, sejam coerentes com os valores praticados no mercado, de modo que possam servir de efetivo parâmetro para as contratações a serem realizadas.

Podemos observar a fragilidade da pesquisa de preços uma vez que os preços informados ficaram incompatíveis ao que podemos chamar de Praticado pelo Mercado.

“A ampla pesquisa de mercado não pode ser considerada mais um documento formal que comporá o processo, trata-se de procedimento que visa orientar o gestor na redução e otimização das despesas públicas, buscando a transparência e a efetividade na gerência da coisa pública”. (Grifo

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

nosso)

É oportuno chamar a atenção ao que destaca-se no Acórdão 137/2007 Plenário (sumário) – “Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado”. (grifo nosso)

Com a exigência de garantia de 4 e 5 anos em muitos itens, a estimativa de preços ficou muito aquém do preço de mercado.

“Para calcular o custo do objeto proposto, o interessado deverá realizar prévias pesquisas de preços no mercado fornecedor dos produtos ou dos serviços pleiteados. Também poderá se valer de informações contidas em bancos de dados informatizados, pesquisas na internet, publicações especializadas e outras fontes.” (Manual de Convênios do Tribunal de Contas da União – <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053252.PDF>)

Diante do exposto, para que o certame não seja fracassado, impugnamos o mesmo para que o órgão possa rever a pesquisa de preços, pedindo para que as empresas se atentem a garantia em seus custos e também utilize o Painel de Preços e outras ferramentas para lhes ajudar na elaboração dos preços.

Em relação a itens exclusivos para ME/EPP:

A LC nº 147/2014 alterou a LC nº 123/2006 para, dentre outros objetivos, ampliar a participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas.

O caput do art. 47 passou a vigorar com a seguinte redação:

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. (Grifamos.)

A nova redação do art. 47, além de ampliar o rol de entidades que concederão tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, também substituiu a expressão poderá, que transmitia a impressão de faculdade, por deverá, para que não haja questionamento acerca da obrigatoriedade de observância.

Já o art. 48, caput e inc. I, da LC nº 123/2006 preveem:

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

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

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); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II – poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III – deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Como se trata de aquisição de produtos que podem ser facilmente divisíveis, não resta dúvida, que a lei deve ser seguida.

Atenciosamente”.

É o relatório.

O Pregoeiro, no desempenho do seu dever funcional, passa a tecer algumas considerações.

Do Juízo de Admissibilidade:

Inicialmente, cumpre destacar que a empresa XXXXXXXX apresentou “*Impugnação ao Edital*”, cujo envio se fez via e-mail, em 05/02/2019.

Considerando que o item 23.1 do Ato Convocatório prevê que as impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser envidados ao Pregoeiro, até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no e-mail: compras@ifc.edu.br, bem como que a data de abertura da sessão está prevista para o dia 11/02/2019, tem-se que o pedido da empresa acima

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

mencionada é tempestivo.

Diante disso, o Pregoeiro decide por esclarecer os apontamentos apresentados pelas impugnantes, a ponto de fundamentar suas razões de fato e de direito.

Ressalta-se que o posicionamento adotado teve por base as justificativas já constantes na fase interna do certame, na fase de instrução do processo, e a ratificação pela Coordenação-Geral de Compras, Licitações e Contratos - CGCLC acerca desta decisão.

Das Normas e Legislação vigente:

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 lhe são correlatos (art. 3º da Lei de Licitações).

Assim, conclui-se que é dever da autoridade zelar pela legalidade, eficiência, moralidade, economicidade, probidade, razoabilidade, proporcionalidade e outros valores prestigiados pelo sistema normativo e se tal procedimento apresentar qualquer irregularidade deve referida autoridade se pronunciar.

Da Análise do Mérito:

Primeiramente, cumpre-nos destacar que a elaboração do Instrumento Convocatório do Pregão Eletrônico em tela foi realizada de acordo com os procedimentos adotados na fase interna do certame, inclusive em relação à pesquisa de preços e da definição dos critérios de itens exclusivos ou de cotas para ME/EPP, e, sendo assim, as presentes razões de impugnação são de natureza específica da Coordenação responsável por essa fase processual interna/inicial.

Sendo assim, informo que fiz remessa da fundamentação e da decisão da impugnação em epígrafe à Coordenação-Geral de Compras, Licitações e Contratos - CGCLC (em cópia para a Diretoria de Administração e Planejamento da Reitoria do IFC), sendo que a CGCLC considerou os requerimentos interpostos improcedentes.

O convencimento do Pregoeiro formou-se com base nas manifestações e justificativas da CGCLC constantes no processo, inclusive na manutenção dessas condições por meio da ratificação da CGCLC acerca da impugnação apresentada pelo licitante, da fundamentação observada e da decisão proferida neste documento.

A empresa ~~Xxxxxxxx~~, na primeira parte da impugnação apresentada, ao que parece, requer:

“[...] impugnamos [...] para que o órgão possa rever a pesquisa de preços, pedindo para que as empresas se atentem a garantia em seus custos e também utilize o Painel de Preços e

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

outras ferramentas para lhes ajudar na elaboração dos preços”.

Em relação à pesquisa de preços, verifica-se que a mesma foi elaborada conforme a In 03/2017, conforme trechos abaixo transcritos da justificativa constante no processo:

“Foram utilizados nesta pesquisa de preços os incisos I, II, III e IV da Instrução Normativa 03/2017. Para a formação do preço de referência foram considerados: o §1º da referida IN, que traz a orientação de que “os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrada no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência”; o §4º que determina que “os preços coletados devem ser analisados de forma crítica [...]”; o Parecer nº 004/2018/CPLC/PGF/AGU, onde é ressaltado que “não basta à Administração colher diversos preços, elaborar uma planilha comparativa contemplando os dados coletados e calcular o preço de referência do certame: as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples juntada aos autos de orçamentos, contratos e planilhas”. [...] Buscou-se contrapor os valores obtidos, de modo a obter preços fidedignos aos praticados no mercado”.

Portanto, verifica-se que a análise requerida pelo impugnante em relação às pesquisas de preços já foi realizado conforme critérios definidos pela administração na composição de custos dos preços de referência para o presente certame, com base na Instrução Normativa pertinente já mencionada, e, diante das justificativas da CGCLC, que inclusive manifestou-se pela manutenção da pesquisa de preços realizada, decide-se por conhecer as impugnações referentes à pesquisa de preços, e, no mérito, julgá-las IMPROCEDENTES.

Já na segunda parte da impugnação apresentada, em relação à citação Lei Complementar nº 123/2006, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, ao que parece, o licitante requer “que a lei deve ser seguida”, conforme trecho de sua impugnação em que ressalta ainda os artigos 47 e 48 da referida norma legal em questão.

Nesse sentido, verifica-se também que já consta no processo análises e justificativas apresentadas, na fase interna de instrução do processo, que aplicam ou afastam critérios para os tratamentos diferenciados e favorecidos às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme trechos transcritos à seguir:

“a inviabilidade da divisão, até mesmo por questões de compatibilidade entre os itens, opta-se pela não aplicação da cota de 25%. Quanto a previsão de exclusividade de participação de ME/EPP nos itens em que sua aplicação cabe, manteve-se, conforme exposto ao longo do Edital e seus anexos. Quanto a incidência das exceções previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, informamos que houve a observância, tanto que os itens fornecidos pela Adobe (6 e 7) tiveram a exclusividade afastada em virtude dos critérios para Especialização em Governo, definidos pelo fabricante, que não permite o

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

credenciamento de empresas enquadradas como ME/EPP.

Verifica-se que a própria norma traz a possibilidade de afastamento da LC 123/2006, conforme pode-se verificar:

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

~~I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;~~

I – (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

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;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

~~IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.~~

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Ainda, verifica-se que, mesmo sendo afastados alguns critérios da LC 123/2006 para alguns itens, as ME/EPPs ainda estão amparadas no certame pelo critério de desempate conforme as cláusulas abaixo transcritas do edital:

7.16. Em relação aos itens não exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentado pelo Decreto nº 8.538, de 2015.

7.17. Nessas condições, caso a melhor oferta válida tenha sido apresentada por empresa de maior porte, as propostas de pessoas qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da proposta ou lance de menor preço serão consideradas empatadas com a primeira colocada.

7.18. A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática para tanto.

7.19. Caso a licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

qualificadas como microempresa ou empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior.

7.19.1. Quando houver propostas beneficiadas com as margens de preferência em relação ao produto estrangeiro, o critério de desempate será aplicado exclusivamente entre as propostas que fizerem jus às margens de preferência, conforme regulamento.

7.20. Para a aquisição de bens comuns de informática e automação, definidos no art. 16-A da Lei nº 8.248, de 1991, será assegurado o direito de preferência previsto no seu artigo 3º, conforme procedimento estabelecido nos artigos 5º e 8º do Decreto nº 7.174, de 2010.

7.20.1. Nas contratações de bens e serviços de informática e automação, nos termos da Lei nº 8.248, de 1991, as licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte que fizerem jus ao direito de preferência previsto no Decreto nº 7.174, de 2010, terão prioridade no exercício desse benefício em relação às médias e às grandes empresas na mesma situação.

7.20.2. Quando aplicada a margem de preferência a que se refere o Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011, não se aplicará o desempate previsto no Decreto nº 7.174, de 2010.

7.21. Para produtos abrangidos por margem de preferência, caso a proposta de menor preço não tenha por objeto produto manufaturado nacional, o sistema automaticamente indicará as propostas de produtos manufaturados nacionais que estão enquadradas dentro da referida margem, para fins de aceitação pelo Pregoeiro.

7.21.1. Nesta situação, a proposta beneficiada pela aplicação da margem de preferência tornar-se-á a proposta classificada em primeiro lugar.

Observamos ainda, nesse sentido, as lições do mestre Marçal Justen Filho:

A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas pode a lei tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como atribuir ao agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto (competência discricionária).

...

Já a competência discricionária envolve uma disciplina legal não-exaustiva. O agente recebe o poder jurídico de escolher entre diversas alternativas, incumbido-lhe realizar uma avaliação quanto à solução mais satisfatória para o caso concreto.

...

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação, de condições de execução, das condições de pagamento, etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizada essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. São Paulo: Dialética, 2013) (grifos nossos)

Desta forma, cabe à Administração Pública, utilizando-se das prerrogativas que lhe são

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

conferidas diante do poder discricionário, decidir qual a melhor maneira de alcançar seus objetivos institucionais, sendo de sua exclusiva competência a definição de todas as exigências do instrumento convocatório.

Pode-se afirmar que a Administração Pública, ao definir os requisitos de participação ou os critérios de seleção do vencedor no instrumento convocatório exerce seu juízo de conveniência e oportunidade, conferido por Lei, prerrogativas assim utilizadas conforme as justificativas apresentadas nos casos de afastamento dos critérios estabelecidos pela LC 123/2006.

Não é demais lembrar, que não cabe ao particular determinar o que melhor atende a Administração Pública. Cabe, sim, aos Administradores Públicos estabelecerem o que melhor satisfaz o interesse público, cumprindo, obviamente, com todos os princípios constitucionais e legais atinentes, o que se entende estar devidamente respeitado neste processo administrativo licitatório, e, diante das justificativas da CGCLC, que inclusive manifestou-se pela manutenção dos critérios de tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte já constantes no Edital do Pregão Eletrônico 11/2018, decide-se por conhecer as impugnações referentes aos critérios da Lei Complementar 123/2006, e, no mérito, julgá-las IMPROCEDENTES.

Conclusão:

Ante o exposto, o Pregoeiro decide no sentido de conhecer as impugnações, e no mérito, julgá-las **IMPROCEDENTES**, conforme argumentações apresentadas acima.

Dê-se ciência às interessadas desta decisão.

Blumenau - SC, 07 de fevereiro de 2019.

Pregoeiro