

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2018

OBJETO: Contratação de empresa para a prestação dos serviços de agente de integração, que deverá atuar em conjunto com a Finep no Rio de Janeiro e em suas unidades regionais, visando a atender estudantes de cursos de educação superior para preenchimento de oportunidades de estágio nesta Empresa Pública, conforme previsto na Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008.

IMPUGNAÇÃO 02

(Encaminhado por e-mail no dia 28/08/2018)

Mensagem do licitante:

Pregão Eletrônico Nº. 22/2018

A/C Sr. Pregoeiro

Prezados Senhores:

O CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – CIEE Rio, organismo social de ação auxiliar, de direito privado, sem fins lucrativos, filantrópico, certificado pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, considerado de Utilidade Pública, inscrito no CNPJ nº 33.661.745/0001-50, Inscrição Municipal nº 30.757-2, registrado como Pessoa Jurídica sob o nº 13.359 – Livro "A", nº 6 e 4, em 22/02/65 no Registro Civil de Pessoa Jurídica (Ex-Cart. Castro Menezes), com sua sede na Rua da Constituição 67, Centro – Cep:20.060-010 – Rio de Janeiro – RJ, Tel. 2505-1200, doravante denominado CIEE Rio, e neste ato representado por sua Gerente de Atendimento, Dra. Maria Lúcia Bugre dos Santos, advogada, inscrita na OAB/RJ sob o nº 132.424 e por sua Assistente Jurídica, Dra. Thalana M. Falcão Gonçalves, inscrita na OAB/RJ 212.201, vem, respeitosamente, à sua honrosa presença e em conformidade com o item 2.4 e 2.5 do Edital de Pregão supracitado, apresentar sua IMPUGNAÇÃO aos termos do edital, pelos seguintes fatos e fundamentos abaixo:

Trata-se de processo licitatório, objetivando a contratação por 12 (doze) meses da empresa especializada, para prestação dos serviços de agente de integração, visando atender estudantes de cursos de educação superior par preenchimento de oportunidades de estágio.

Entretanto, da leitura do teor do edital, no item 3.2, verifica-se que o certame traz consigo cláusula restritiva que fere princípios constitucionais da Legalidade e Competitividade, conforme se comprova adiante:

Veja-se a seguir o ponto impugnado:

"3.2 A participação nesta licitação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, e os demais entes abarcados pela Lei Complementar nº 123, de 2006, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação."

Tal exigência poderá desencadear a onerosidade excessiva, e até mesmo frustrar o certame. A licitação pública é processo seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de cotejar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. No processo de seleção em que se procede ao cotejo de propostas, a licitação pública pressupõe a viabilidade da competição, da disputa, se não houver viabilidade de competição, por consequência, não haverá licitação pública.

Assim, se é exigido pelos princípios de direito administrativo que a administração pública seja impessoal, atinja os interesses públicos, dentre outros, logo é necessário haja uma forma de assegurar que os gastos públicos estejam objetivando saciar os interesses da coletividade, e em tempo algum favorecer a determinados indivíduos.

Para isso, existe a licitação, que é um procedimento que irá selecionar, conforme as regras legais, quem irá contratar com a administração pública, de modo que o fornecedor será aquele que apresentar a proposta mais vantajosa para a administração pública.

Cabe ressaltar que o interesse em fornecer produtos ou prestar serviços para a Administração Pública é legítimo e salutar para a competitividade do certame desde que se utilize de condutas que respeitem o ordenamento normativo referente ao tema.

Dessa forma, pode-se concluir que quanto maior a concorrência, melhor é estimulada a competitividade e maiores são as vantagens para a administração pública, tendo em vista que uma maior gama de potenciais fornecedores implica necessariamente em maiores opções e propostas de contratação, aumentando consideravelmente o poder de barganha do ente público licitante, inexistindo qualquer prejuízo para o erário a análise do maior número de propostas possíveis, desde que se mostrem viáveis.

Merece destaque o Princípio da Igualdade, ao passo que é a garantia de que os participantes do certame tenham tratamento e oportunidades semelhantes quando do procedimento, assim como os mesmos critérios sejam observados para o julgamento das propostas. À medida que os participantes do procedimento de licitação estejam igualmente possibilitados se estabelece uma competitividade muito mais acentuada. Dessa forma, a Administração Pública consegue obter as melhores propostas a partir dessa competitividade.

Portanto, o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte (EPPs) em processos licitatórios, não visam lhe conferir vantagem, mas tão somente promover o equilíbrio na disputa destas em relação aos demais fornecedores.

Tal particularidade não se observa quando da análise do teor do edital ora questionado uma vez que o mesmo viola a ordem legal ao passo que restringe a participação de tais empresas no certame, distanciando-se da postura constitucional relativo ao fomento do empreendedorismo, tolhendo a ocorrência da livre concorrência e incentivo a contratação de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte, estando tais incentivos inclusive normatizados nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, em especial os seus arts 44 e 48.

Ora, o legislador pátrio buscou atender a previsão da Constituição da República de 1988, a qual assegurou o tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (arts. 170, IX e 179), na tentativa de impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado, de modo que a partir da Lei Complementar nº123/2006, verifica-se a opção legislativa de promover o incentivo às micro e pequenas empresas por intermédio da execução das despesas públicas.

Apesar do valor disposto no artigo 48, inciso I (R\$80.000,00) da Lei Complementar 123/2006 e Art 6º do decreto 8538/2015, esta licitação **não deve permitir participação exclusividade de ME/EPP**, pois isto restringirá a competição, considerando que o serviço a ser executado e prestado por um número limitado de empresas.

O afastamento da exclusividade justifica-se tendo em vista o que determina o artigo 49 da LC 123/2006, a saber:

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;

Desta feita, não se deve olvidar que o direito administrativo está alicerçado em princípios basilares que sistematizam todo o funcionamento da Administração Pública, notadamente quando se tratam de "Licitações Públicas", dentre eles os princípios da vinculação estrita (Lei 8.666/93, art. 41), onde o servidor público está


obrigado a se ater as disposições constantes no edital.

É importante destacar a **inexistência de no mínimo 3 (três) fornecedores competitivos** enquadrados como Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de grande redução na concorrência e frustração do certame, **Tal fato, afasta a obrigatoriedade de realização de licitação para participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme preceitua o inciso II, do Art. 49, da Lei Complementar nº 123/2006.** Desse modo, o direito de propor à habilitação, para contratar com o Poder Público, é assegurado a todos quantos preencham os requisitos elencados no Art. 27, da Lei 8.666/1993. A Lei de Licitação estabelece a possibilidade de todos os interessados participarem do certame, devendo, para tanto, se enquadrar nos requisitos constantes no ato convocatório, o qual, sempre que possível será mais aberto, sem a presença de cláusulas restritivas ou recomendações que inibam o maior número de concorrentes. Ademais, nas licitações, a ampliação da competitividade deve sempre ser buscada, mas sem perder de vista a necessidade de que o certame resulte em uma contratação que atenda adequadamente ao interesse público. **O regramento do Art. 48, da Lei Complementar nº 123/2006 não é absoluto. O legislador enumerou as exceções ao regramento do referido artigo nos incisos do Art. 49 da lei supracitada, a fim de resguardar o princípio do interesse público.**

Corroborando com o exposto e o contido na legislação vigente, considerando que as normas de licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados e incentivar a competitividade do certame, ampliando o universo de licitantes e selecionar a proposta mais vantajosa para a FINEP, entendemos ser pertinente o acolhimento desta impugnação.

DOS REQUERIMENTOS

Em face das razões expostas, requer seja a presente impugnação recebida e julgada procedente, de acordo com os motivos supramencionados, suprimindo-se a exclusividade para as microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando a adequação do edital, considerado por esta Entidade, imprescindível para realização do pregão, por ser medida de mais lúdima justiça.

N. Termos,
P. Deferimento. 

Resposta:

Impugnação indeferida.

Primeiramente, registro que o presente processo licitatório é destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte por força do Art. 48, inc I da Lei Complementar nº 123/2006.

Podemos verificar, de forma exemplificativa, que houve a participação de 7 (sete) empresas, das quais 5 (cinco) eram ME ou EPP, no Pregão Finep nº 15/2016, cujo objeto é similar ao do Pregão nº 22/2018. Assim, a alegação da impugnante quanto à restrição da competição não deve prosperar.

Atenciosamente,

Pedro Menkes
Pregoeiro