

Ofício nº 028/2022

Em 05 de julho de 2022

Excelentíssimo Senhor
Francisco Lacerda Brasileiro
Prefeito Municipal de Foz do Iguaçu – Paraná

Ref.: Solicitação de impugnação ao Pregão Eletrônico 092 2022.

Excelentíssimos Senhores,

O Observatório Social do Brasil - Foz do Iguaçu, organização não governamental, com fins não econômicos, com estatuto social registrado no cartório de pessoas jurídicas sob nº 0035716 em 07/10/2009, tendo como Presidente o Sr. Jaime Nascimento, eleito conforme Ata de Assembleia Geral Ordinária protocolizado sob nº 10930 no registro de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas vem através de este ofício comunicá-lo com a seguinte prerrogativa,

No exercício da cidadania, visando o controle social e o acompanhamento dos gastos públicos, prerrogativa prevista no artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, 31 § 3º da Constituição Federal, e a Lei Federal 12.527/2011 que trata da garantia de acesso de informações sobre os procedimentos e possibilita qualquer cidadão solicitar informações inerentes aos atos da administração pública.

Ainda, fundamentando-se no direito reservado a qualquer pessoa física ou jurídica que queira ter acesso às informações pertinentes a receitas e despesas, conforme Lei Complementar 101/2009.

Da Tempestividade

A presente solicitação é tempestiva visto que está sendo encaminhada no dia 05 de julho de 2022, o certame ocorrerá no dia 12 de julho de 2022 e o edital prevê que até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura do processo licitatório qualquer pessoa pode formular impugnação contra cláusulas ou condições do edital.

Dos Fatos

O Observatório Social do Brasil – Foz do Iguaçu/PR (OSB-FI) vem acompanhando o Pregão Eletrônico 092/2022 que tem como objeto e valor máximo, respectivamente:

1. DO OBJETO

- 1.1 SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO – OBJETOS DE INFORMÁTICA** – futura e eventual aquisição de equipamentos de informática, consistindo em tablets, roteadores, comutador (switch), roteador sem fio, sistema de alimentação no break, unidade de estado sólido (SSD) e mesas digitais, de acordo com as características, especificações técnicas e quantitativos descritos neste Termo de Referência e seus anexos.

O valor máximo total da presente licitação é de **R\$ 8.210.990,00 (oito milhões, duzentos e dez mil, novecentos e noventa reais)**.

Após análise detalhada juntamente com os membros e voluntários do Observatório Social encaminhamos documento afim de haver maior participação de empresas proponentes.

Um ponto que merece revisão editalícia é sobre a condição de participação no certame de microempresa (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Vejamos:

Como bem lesiona Juliano Heinen, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Jus Podivm, 2021, pag. 12, inclusive citando outros autores de renome, verbis:

“devemos perceber que, com a edição da LC n. 147/2014, a qual operou uma série de modificações na LC n. 123/06, os benefícios previstos nesta última legislação passaram a ser imperativos. Assim, as microempresas e empresas de pequeno porte receberão os beneplácitos ali positivados, quando participarem de procedimentos licitatórios. Veja que não há mais um juízo de oportunidade e conveniência na concessão de um regime licitatório privilegiado a estas pessoas jurídicas. (grifos nossos)

E neste contexto é que se questiona, por ausência de justo motivo, a razão pela qual o edital não fixou critério de reserva de até 25% do objeto licitável exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte já que se licita objeto perfeitamente conciliável com os critérios objetivos positivados em legislação, pois se tratam de bens de natureza divisível, comuns e de pronta entrega.

As justificativas elencadas no edital - Anexo I, item 2 do Termo de Referência - não possuem respaldo calcado na justiça para afastar os imperativos da LC 123/2006, vez que não demonstra efetivamente haver prejuízo à administração, antes o contrário, reforça a necessidade de se estabelecer critério de isonomia material aos albergados pela LC 123/2006 em base, simplesmente, a natureza do objeto em licitação, como já dito e classificado como sendo divisíveis, comuns e de pronta entrega.

A pauta, em justificativa editalícia, que se pretendeu afastar os benefícios e privilégios legais das microempresas e empresas de pequeno porte abordou, em apertada síntese, três pontos basilares:

- a. Necessidade de padronização do objeto.
- b. Economia de escala.
- c. Ausência de servidores suficientes para gestão e fiscalização de contratos.

Tais critérios em justificativa, com a devida vênia, e pelas razões então aludidas pela administração, não são albergados pelo Art. 49, III da LC 123/2006. Vejamos:

- a. **Quanto à padronização:** Não se observa elementos fáticos e nem estatísticos para que se possa afirmar que o Município de Foz do Iguaçu adota o critério de padronização para aquisição de bebedouros, purificadores e lavadoras de alta pressão, ou mesmo similares. Outros editais, também publicados pelo mesmo Município, embora de outra Secretaria, não cuida do princípio agora trazido em justificativa. Aliás, seria de boa prática buscar-se a padronização de modo a tornar os processos aquisitivos mais eficientes, principalmente em relação a preservação da qualidade do produto que se adquire. Contudo, não se vislumbra o presente processo o precursor de novas práticas, caracterizando-se como sendo de um caso pontual.

Por outro lado, a padronização dá-se em relação a um determinado objeto, seja em razão de marca ou modelo, e não em relação ao fornecedor, ou com o alijamento de eventuais fornecedores que detém seu direito preservado em texto legal. Observe-se que no presente edital não veta (e nem se poderia) que eventual licitante possa, uma vez atendido os requisitos técnicos mínimos exigidos, apresentar produtos de marcas ou modelos diversos. O edital obriga quanto ao atendimento de requisitos técnicos e de quantidade, porém não em relação a determinada marca ou modelo.

Enfim, permitir a reserva legal de cota para contratação exclusiva de microempresa e empresa de pequeno porte não prejudicará em nada a qualidade do que se pretende adquirir.

Crítica também se faz presente quanto ao exemplo colacionado, originário de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e que traz como objeto “uniformes” escolares, que em nada se assemelha ou se equipara com equipamentos de pronta entrega como são bebedouros, purificadores ou lavadora de alta pressão que são os objetos em licitação. Embora destinados

para ações de educação, convenhamos que são claramente de naturezas diversas e, portanto, não podendo ser acolhido o exemplo em justificativa por total ausência de similaridade. Conforme dito alhures, a padronização é medida salutar, porém em procedimento próprio, de preferência como sendo de uma política de compras, inclusive futura, de toda a Administração municipal.

Também melhor sorte não teve a administrador ao fixar o no edital entendimento de que não é possível acolher a regra, legítima, de reserva para microempresas e empresas de pequeno porte na medida que dificulta prestação de contas em convênios ou que seria injustificável eventual diferença de preços (mesmo que o pregão possibilita abertura de processo negocial, a título de exemplo procedimental, a ser seguido pelo pregoeiro como maneira de mitigar eventuais discrepâncias de preços).

Assim, prevalecendo o raciocínio editalício, por inaplicabilidade fática (diferença de preços), é o mesmo que ferir de morte o texto legal esculpido no Art. 48, III da Lei 123/2006, que disciplina claramente que a administração pública “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.” (grifo nosso)

- a. **Quanto à Economia de Escala:** Se a razão fosse puramente econômica, o legislador teria apontado a necessidade de estrita observância quanto à economia de escala como exceção à regra da reserva de mercado de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da LC 123/2006. Além, a questão quanto ao funesto preço excessivo, em elogiosa prevenção, já se encontra regrado no edital no momento em que se fixou preço máximo admissível para os objetos em licitação. Portanto, também aqui não restou evidenciado haver possibilidade de prejuízo à Administração. Reitera-se, mesmo que por redundância, é o respeito ao princípio da isonomia, neste caso material, que se impõe à Administração para fazer **valer o direito** das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da LC 123/2006.

Portanto, o raciocínio empregado para justificar a ausência da separação dos itens em licitação em diversos lotes (embora o critério de julgamento seja por item, e são quatro os itens em licitação, e todos de características diversas, divisíveis), pode ser compreendido como ofensa ao princípio da competitividade, já que afastaria eventual licitante que não teria como ofertar a integralidade, mas poderia oferecer preço vantajoso para determinado item. Ademais, não se trata de quantidades diminutas, antes o contrário, para o mercado, em especial microempresas e

empresas de pequeno porte, as quantidades são de substância, tanto que extrapolam os limites fixados no Art. 48, I da LC 123/2006.

- b. Quanto à ausência de servidores suficientes para gestão e fiscalização de contratos:** pretender fulminar direito consagrado, frise-se em Lei Complementar, em base a carência de gestão administrativa é inovar legislativamente. Por mais boa vontade que se possa ter não é possível visualizar, nem remotamente, qual legislação pátria poderia albergar tal razão em justificativa para o não cumprimento de texto normativo, vinculante e imperativo, com é o caso dos direitos esculpido em favor das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da LC 123/2006.

Assim, por todo o exposto, requer-se, em respeito ao princípio da legalidade, que o edital 087/2022 seja alterado de modo a estabelecer cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto, por lote, para a contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

Da Solicitação

Diante do exposto, o Observatório Social do Brasil – Foz do Iguaçu/PR solicita a **impugnação** do referido edital para que sejam corrigidas as informações supramencionadas nos itens apontados, bem como acatadas as sugestões de melhorias e elucidados os esclarecimentos encaminhados.

Reiteramos que temos como objetivo exercer o controle social, a fim de garantir a qualidade na aplicação dos recursos públicos, principal atividade exercida pelo Observatório Social do Brasil - Foz do Iguaçu.



Atenciosamente,

Diretoria do Observatório Social de Foz do Iguaçu

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

- **Presidente:** Jaime Nascimento;
- **Vice-Presidente para assuntos Administrativos e Financeiros:** João Carlos Zanatta;
- **Vice-Presidente para Assuntos Institucionais e de Alianças:** Walter Venson;
- **Vice-Presidente para Assuntos de Produtos e Metodologia:** Vani Temp;
- **Vice-Presidente para Assuntos de Controle Social:** Marco César Castella;

CONSELHO FISCAL

- Rosemere Kiyomi Hayashi;
- Cristiane Maria Silva;
- **Suplente:** Moisés de Andrade Souza.