CAMILA BERGAMO
OAB/SC 48.558

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULARIZAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS – ARSER/AL

**Pregão Eletrônico Nº 189/2022**

**CAMILA PAULA BERGAMO**, inscrita no RG sob o nº 5.753.017 e CPF sob o nº 090.926.489-90, com registro na OAB/SC sob o nº 48.558, estabelecimento profissional à Rua Doutor Maruri, nº 330, Apto 302, Centro, Concórdia/SC, CEP: 89.700-065, endereço eletrônico camilabergamoadv@hotmail.com, vem, à presença de V.S.ª, com fulcro, no art. 41, § 1º, da Lei 8.666 de 21/06/93 e suas alterações posteriores, tempestivamente apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL,** consoante os fatos e fundamentos que passa a expor:

**PRELIMINAR - DA TEMPESTIVIDADE**

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para abertura na data de 12/09/2022, insta salientar que a impugnante está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei Nº 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

**SÍNTESE DOS FATOS**

A presente impugnação diz respeito ao Edital de Licitação na modalidade de Pregão Eletrônico nº 189/2022, a realizar-se na data de 12/09/2022, proposto pela Comissão de Licitações da Agência Municipal de Regulação de Serviços Delegados – ARSER/AL, tendo como objeto a aquisição de pneus novos, conforme especificações do Edital e seus anexos.

Contudo, verificou-se que no texto editalicio possui cláusulas e condições que não se encontram de acordo com a legislação vigente, visto que restringem o universo de participantes que comercializam produtos importados e até mesmo de origem nacional.

Dessa forma, requer o recebimento da presente impugnação, para que sejam aceitos os questionamentos abaixo elencados, para que seja garantido os princípios norteadores do processo licitatório, inclusive, o da ampla concorrência e proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

**MÉRITO**

**DO NÃO RESSARCIMENTO DAS AMOSTRAS TESTADAS E DESMONTADAS**

Conforme percebe-se no presente edital, as amostras a serem envidas não serão ressarcidas em casos de serem testadas e desmontadas.

No entanto, tal exigência não merece prosperar, tendo em vista que tais fatores colocariam a empresa em ônus completamente oneroso, sendo completamente inviável para o caso do produto pneu, conforme explica-se adiante.

Resta completamente evidente que o produto pneu é facilmente perceptível de aferição de qualidade, tanto é que pode ser facilmente percebida por meio de catálogos, selos do Inmetro, dentre outras provas documentais.

No entanto, ao submeter um pneu a teste, este não retorna a sua forma de “produto novo” para que a empresa possa comercializar novamente.

Ou seja, resta completamente evidente a onerosidade de que a empresa impugnante teria que se submeter caso precise encaminhar pneus de cada item para amostras. Cada pneu encaminhado e submetido a testes de montagem e desmontagem teria que ser descartado.

Neste caso, trata-se de itens com valores significativos, onde, caso a empresa licitante participasse de todos os itens do edital, o fornecimento de grande quantidade de produtos como amostra acarretaria grande onerosidade, prejudicando assim a empresa impugnante. Mesmo que participasse em

menores itens, o montante estimado de pneus é considerável em comparação com produtos de menor valor, como uma caneta, por exemplo.

Ademais, um dos requisitos para a exigência de amostras no edital é a fundamentação de como será feita a análise técnica dos produtos.

Se a exigência de amostras fosse realmente necessária, o edital teria estabelecido os parâmetros para a sua aceitabilidade, bem como os critérios objetivos para sua análise e julgamento, a fim de evitar surpresas aos licitantes.

Além do mais, a exigência de amostras somente será cabível quando uma análise meramente formal da proposta não for suficiente para conferir segurança à Administração quanto a adequação do objeto ofertado.

Ou seja, o que não é o caso dos pneus, visto que a aferição da qualidade pode ser completamente elucidada por meio dos documentos juntados no processo licitatório.

Importante destacar que a empresa impugnante não se opõe a apresentação das amostras, tão somente demonstra seu inconformismo pela total onerosidade em ter que apresentar sem ressarcimento dos danos, conforme exposto no edital.

Ademais, caso mantida tal exigência, a administração pública estará incorrendo em grande ilegalidade, visto que permite o direcionamento do certame a marcas já conhecidas pela administração, e, portanto, ilegal.

Dessa forma, requer-se a exclusão da referida exigência no edital, ou, se acaso não for este o entendimento de Vossa Senhoria, que altere a o texto editalício, para que a empresa licitante possa ser ressarcida dos danos causados pelos testes dos produtos submetidos às amostras.

**DA EXCLUSIVIDADE/COTA RESERVADA**

O Estatuto Nacional da Microempresa - ME e da Empresa de Pequeno Porte - EPP instituído pela Lei Complementar nº 123/2006 e alterado pela Lei Complementar nº 147/2014 dispõe que:

> "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 ".

Resta claro no dispositivo legal que os benefícios concedidos às ME/EPP objetivam o desenvolvimento econômico estadual e por isso, a Administração Pública tem o dever e obrigação de aplicar o tratamento diferenciado **na forma e limites da referida lei**, em observância aos princípios da **legalidade, isonomia e eficiência.**

Entre os benefícios concedidos a essa categoria de empresas nas contratações públicas destaca-se o artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006, in verbis;

> "Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
>
> 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);
>
> 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;
>
> **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**. (grifo nosso).

Nota-se que o citado dispositivo legal concede três diferentes benefícios às ME/EPP. O inciso I aplica-se às licitações cujo valor estimado seja igual ou inferior a R$80.000,00 (oitenta mil reais); o inciso II as licitações das obras públicas; e o inciso III reserva cota de até 25% do objeto da licitação.

Percebe-se que os incisos I e III utilizam o verbo “deverá”, ou seja, obrigam a aplicação dos benefícios às contratações públicas.

Imperioso ressaltar que, o benefício do inciso I aplica-se de forma exclusiva às ME/EPP dentro do limite de valor, enquanto que, no inciso III o benefício é aplicado **de forma preferencial dentro de um limite de até 25%** do certame às ME/EPP.

Dessa maneira, enquanto o inciso I limita à participação exclusiva das ME/EPP, o inciso III dá preferência a dividir a licitação, conferindo que um percentual seja para participação das empresas que possuem o referido benefício, não impedindo a participação de outras empresas, caso não haja MEP´s vencedora.

O benefício da Cota Reservada de até 25% para ME/EPP é uma obrigatoriedade, na qual a Administração Pública não pode apenas definir o percentual, porém não se omitir de aplicá-lo. Assim, nota-se a preferência das propostas oferecidas por MEs e EPPs, sem que haja o impedimento de outros tipos empresariais apresentarem suas propostas.

Percebe-se ainda que, o benefício da Cota Reservada, inciso III da Lei Complementar nº 147/2014 que alterou a Lei Complementar nº 123/2006, prevê “cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto”, ou seja, **é discricionariedade da Administração Pública reservar cota de 1 até 25% do objeto, conforme conveniência administrativa**.

Essa cota se refere à quantidade total do objeto licitado, ou seja, a soma de todos os quantitativos dos itens da contratação. Quanto à distribuição ou divisão do objeto da licitação para destinação à Cota Reservada, existe duas formas possíveis: atribuir cota de “até 25%” para todos os itens da licitação ou destinar uma quantidade de itens do objeto de forma a alcançar o quantitativo necessário à cota de “até 25%” do objeto.

Resta evidente a necessidade de aplicação da Lei Nº 123/06, bem como, a promoção das micro e pequenas empresas na economia brasileira por meio de compras públicas, contudo, necessária a análise criteriosa do princípio da proposta mais vantajosa e a busca pela não onerosidade em aquisições da Administração Pública.

Ocorre que, em sendo procedida a reserva de cota na porcentagem máxima permitida pela lei (25%), a Administração acaba por incorrer em ato completamente oneroso, tendo em vista que, os itens destinados a cota reservada, acabam por serem mais caros e abusivos com relação às demais concorrentes de ampla. Ou seja, o município estará pagando, na maioria das vezes, duas vezes a mais o preço do mesmo produto em cota reservada do que se estivesse mais unidades na cota ampla. Vejamos abaixo exemplos da discrepância dos valores de mesmos produtos em itens destinados a cota reservada e itens destinados a ampla concorrência:

| ITEM | DESCRIÇÃO | MARCA | QTDE LICITADA | VALOR REGISTRADO | EMPRESA | CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA |
|---|---|---|---|---|---|---|
| COTA RESERVADA | | | | | | |
| 41 | CONJUNTO CONTENDO 01 PNEU 01 CAMARA E 01 PROTETOR CONFORME DESCRITO ABAIXO: 01 PNEU 1000X20 DIAGONAL BORRACHUDO 16 LONAS NOVO APROVADO PELO INMETRO GARANTIA DE 05 ANOS PARA O PNEU E DE 03 ANOS PARA A CAMARA CONTRA DEFEITOS DE FABRICAÇÃO COM PROFUNDIDADE DE SULCO 19.5 MM | CENTELLA CL650 | 09 | R$ 1.940,00 | PNEU BOM LTDA - EPP | EPP |
| COTA AMPLA | | | | | | |
| 45 | CONJUNTO CONTENDO 01 PNEU 01 CAMARA E 01 PROTETOR CONFORME DESCRITO ABAIXO: 01 PNEU 1000X20 DIAGONAL BORRACHUDO 16 LONAS NOVO APROVADO PELO INMETRO GARANTIA DE 05 ANOS PARA O PNEU E DE 03 ANOS PARA A CAMARA CONTRA DEFEITOS DE FABRICAÇÃO COM PROFUNDIDADE DE SULCO 19.5 MM | CENTELLA CL650 | 27 | R$ 1.880,00 | RODA BRASIL PNEUS LTDA | LTDA |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| COTA RESERVADA | | | | | | |
| 43 | CONJUNTO CONTENDO 01 PNEU 01 CAMARA E 01 PROTETOR CONFORME DESCRITO ABAIXO: 01 PNEU 1400X24 - 16 LONAS NOVO APROVADO PELO INMETRO GARANTIA DE 05 ANOS PARA O PNEU E DE 03 ANOS PARA A CAMARA CONTRA DEFEITOS DE FABRICAÇÃODESENHO G2 DIAGONAL COM PROFUNDIDADE DE 25 MM | MRL G2/L2 | 05 | R$ 4.400,00 | PNEU BOM LTDA - EPP | EPP |
| COTA AMPLA | | | | | | |
| 47 | CONJUNTO CONTENDO 01 PNEU 01 CAMARA E 01 PROTETOR CONFORME DESCRITO ABAIXO: 01 PNEU 1400X24 - 16 LONAS NOVO APROVADO PELO INMETRO GARANTIA DE 05 ANOS PARA O PNEU E DE 03 ANOS PARA A CAMARA CONTRA DEFEITOS DE FABRICAÇÃODESENHO G2 DIAGONAL COM PROFUNDIDADE DE 25 MM | PLUSWAY G2/L2 | 15 | R$ 3.805,00 | RODA BRASIL PNEUS LTDA | LTDA |

1

[1] PREGÃO PREFEITURA DE CANOINHAS – SC. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 94/2021. HOMOLOGADO NA DATA DE 02/09/2021.

Propostas

| | ITEM | CÓDIGO | DESCRIÇÃO | QTDE. | UNIDADE DE FORNECIMENTO | MELHOR OFERTA |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1 | 4330960 | PNEUMATICO PARA AUTOMOVEL LEVE,195/65R15 IC91, COD.VELOV."H" | 443 | UNIDADE | 254,0000 |
| | 2 | 4330960 | PNEUMATICO PARA AUTOMOVEL LEVE,195/65R15 IC91, COD.VELOV."H" **(COTA AT? 25% - LC 147/14)** | 147 | UNIDADE | 311,9000 |
| | 3 | 4197542 | PNEUMATICO PARA UTILITARIO,265/60R18 | 90 | UNIDADE | 541,0000 |
| | 4 | 4197542 | PNEUMATICO PARA UTILITARIO,265/60R18 **(COTA AT? 25% - LC 147/14)** | 30 | UNIDADE | 657,0000 |

2

Percebe-se pelos exemplos acima de que, muitas vezes, o mesmo produto, a Administração Pública acaba incorrendo em onerosidade completamente excessiva em comparação ao item da ampla concorrência, isso ocorre justamente pelo fato de possuir pouca concorrência de micros empresas, o que acaba saturando os preços devido inviabilidade na aplicação do princípio da proposta mais vantajosa.

Caso seja procedida a diminuição dos itens destinados a cota reservada, a municipalidade estaria encontrando uma forma de não incorrer em preços abusivos, justamente devido ao fato de melhor adequar a distribuição dos itens, que, salientando novamente, a Administração Pública possui a discricionariedade de definir de 1 a 25%, obrigatório por lei.

Em sendo assim, pugna desde já que seja procedida a diminuição da porcentagem dos itens destinados a cota reservada, tendo em vista os fatos e fundamentos acima expostos, bem como a promoção do princípio da ampla concorrência, proposta mais vantajosa e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, para que a municipalidade não incorra em gastos abusivos.

**PEDIDOS**

Ante o exposto, requer-se:

a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;

b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital nos seguintes termos:

[2] PREGÃO ELETRÔNICO 18015700001202l0C00019 – SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA COMANDO POLÍCIA INTERIOR 2 – CPI -1 CAMPINAS/SP

**Item. 18.3. f) O(s) exemplar(es) (AMOSTRA(S) colocado(s) à disposição da Administração será(ão) tratado(s) como protótipo(s), podendo ser manuseados e desmontados pela equipe técnica responsável pela análise, não gerando direito a ressarcimento;**

Seja excluída determinada exigência, conforme fundamentação supra.

**ITENS EXCLUSIVOS PARA ME e EPP**

Seja retificado o edital de acordo com a legislação no que concerne aos limites estabelecidos pela cota reservada de até 25% para ME/EPP.

c) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal, com a observância e cumprimento do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Concórdia,5 de setembro de 2022

**CAMILA BERGAMO**
**OAB/SC 48.558**