

Impugnação aos Termos do Edital

AO MUNICÍPIO DE FORMIGA/MG,

Ilmo. Sr. PREGOEIRO e Membros da Comissão Permanente de Licitações,

REF. IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

- PROCESSO LICITATÓRIO Nº 152/2021

- PREGÃO ELETRÔNICO Nº 101/2021

TIPO: MENOR PREÇO POR ITEM

A ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS E CORRETORES EM PUBLICIDADE LEGAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS - ALEGAL, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº: 07.199.254/0001-20., com sede na Rua São Paulo, n. 1071, sala 603, bairro Centro, Belo Horizonte, CEP: 30.170-907, Minas Gerais, por seu Representante Legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no Edital e no parágrafo 1º, do art. 41, da Lei 8666/1993, apresentar

IMPUGNAÇÃO

em face de disposições editalícias contrárias a legislação, pelas razões de direito a seguir articuladas:

1 A Associação das Agências e Corretores em Publicidade Legal no Estado de Minas Gerais - ALEGAL é uma Entidade de Classe e sem fins lucrativos, que congrega agências de Minas Gerais e tem por objetivo principal **a união dos órgãos públicos, das agências e corretores especializados em diagramação e publicação de atos e matérias oficiais em veículos de comunicação, favorecendo a plena aplicação do princípio da publicidade/transparência**, consagrado no art. 37 da Constituição Federal.

2 Representar ativamente as agências de publicidade legal, defendendo os interesses da classe, inclusive, juridicamente, esta é a missão da ALEGAL.

1 DOS FATOS E FUNDAMENTOS DE DIREITO

1.1 ANULAÇÃO DO PROCESSO USO INDEVIDO DO DECRETO N. 10.024/19

3 De início, vale esclarecer que o **Decreto n. 10.024/19 não se aplica ao Município de PARAOPEBA/MG**, eis que regulamentou o pregão eletrônico no **ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL** (art. 1º, do citado Decreto).

Objeto e âmbito de aplicação

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, **no âmbito da administração pública federal.**

4 **Somente seria aplicável o referido decreto federal se a contratação viesse a ser custeada com recursos provenientes do Governo Federal, MAS NÃO É O CASO!**

5 A NÃO INCIDÊNCIA DE DECRETOS FEDERAIS NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS FICOU CLARA NO DECORRER DA PANDEMIA CAUSADA PELO CORONA VÍRUS. Se assim fosse, os Municípios seriam obrigados a seguir os decretos federais sobre o tema e não poderiam interromper diversas atividades, nem tampouco decretar *lockdown*.

6 Para colocar uma “pá de cal” sobre o tema o **Supremo Tribunal Federal (STF), definiu através da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº. 6341/2020, que os Municípios não se submetem aos decretos federais**, competindo aos, também, aos municípios a edição de decretos e outras medidas normativas, acerca das diretrizes municipais da quarentena imposta aos cidadãos e as medidas na área da saúde de combate ao vírus.

7 **Especificamente, no âmbito dos processos licitatórios, já decidiu o TCE/MG (Consulta de n. 732.557, Cons. Eduardo Carone Costa), OS DECRETOS FEDERAIS NÃO SE APLICAM AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS:**

“É IMPERIOSO ASSINALAR QUE OS DECRETOS FEDERAIS NÃO TÊM VIGÊNCIA NO ÂMBITO DAS DEMAIS ESFERAS DA FEDERAÇÃO[...]”
(JUSTEM FILHO, Marçal. Consulta n. 732.557, TCE/MG).

8 DESTA FEITA, RESTA CLARO QUE O REFERIDO DECRETO FEDERAL NÃO SERVE PARA NORTEAR O PRESENTE CERTAME, DE TAL SORTE QUE O MELHOR CAMINHO É A ANULAÇÃO E A DEFLAGRAÇÃO DE NOVO PROCEDIMENTO NA FORMA PRESENCIAL.

9 O MUNICÍPIO, NO CASO EM APREÇO, TEM DE NORTEAR A REGULAMENTAR O CERTAME POR REGRAMENTO PRÓPRIO, SEM SE VALER DE REGRAS APLICÁVEIS EXCLUSIVAMENTE AOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

10 No caso, a opção pela modalidade presencial é de livre escolha do órgão licitante, conforme disposto na Lei nº 10.520/02, principalmente pelo fato de o pregão presencial não produzir alteração no resultado do certame, muito pelo contrário, confere maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes.

11 Neste sentido já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, verbis:

[...] Observados os limites legais, A ESCOLHA DA MELHOR FORMA DE CONTRATAÇÃO CABE À ADMINISTRAÇÃO, USANDO CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE, RESGUARDANDO-SE A ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES, A VANTAGEM PARA A ADMINISTRAÇÃO e a sustentabilidade como preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição Republicana e do art. 3º da Lei de Licitações e Contratos. [omissis...]

(TCE/MG. Denúncia n. 862.748, Rel. Cons. Wanderley Ávila, Sessão de 1 de junho de 2017)

12 Noutro ponto, **é importante ressaltar que a presença física dos concorrentes, pregoeiro e equipe de apoio dará certeza e segurança jurídica quanto a sustentabilidade da oferta do vencedor e sua capacidade técnica para executar o serviço, some-se a isto, o fato de que o pregoeiro terá garantido o controle absoluto da sessão, em busca da melhor proposta em prol desta Municipalidade.**

13 Dito isto, e sem mais delongas, pede-se – primeiramente - **a anulação do certame, eis que está norteado por norma incompatível com o ordenamento jurídico aplicável ao Município, ato contínuo deve ser deflagrado novo procedimento licitatório, na modalidade PREGÃO PRESENCIAL, nos termos da legislação aplicável ao Município de PARAOPEBA.**

2 DO PREGÃO PRESENCIAL

14 Outro ponto que merece ser reavaliado é o tipo de pregão escolhido pelo órgão licitante.

15 **Assim, a Impugnante deixa evidente que a alteração do tipo para Pregão Presencial será mais vantajosa, de sorte que possibilitará a negociação direta do pregoeiro e concorrentes.**

16 Qual será a postura deste Município se verificada a oferta de lances por robôs (programas de computador) pré-programados?

17 Some-se a isto, o fato de que **a modalidade presencial tem o condão de inibir propostas em descompasso com as exigências do Edital e em desconformidade com a legislação**, ao permitir que os concorrentes fiscalizem os documentos e propostas uns dos outros, conferindo maior rapidez e transparência ao certame.

18 Neste sentido é o trecho do parecer extraído da Revista Zênite (especializada em licitações e contratos - <https://www.zenite.blog.br/em-defesa-do-pregao-presencial/>):

Um dos aspectos que mais estimo no pregão presencial é que nele o pregoeiro tem condições de conduzir a licitação com mão mais firme, olho no olho dos licitantes. Presencialmente **é mais fácil perceber alguma distorção, analisar com mais acuidade o objeto ou proceder com mais facilidade a diligências, ou mesmo dispor de melhores condições para travar negociação**, expondo com desenvoltura e ênfase os argumentos. Na minha opinião, há casos em que o pregão presencial mostra-se mais vantajoso.

19 Sendo o objeto do certame a realização de publicações em jornais de grande circulação no Estado, é importante que o pregoeiro conheça previamente a marca do jornal indicado, bem como tenha condições de travar propostas em desconformidade com o Edital, mormente aquelas que não se atentem ao princípio da publicidade.

20 Dito isto, em favor de maior celeridade e transparência, mormente em relação aos veículos de comunicação, melhor que seja acolhida a presente impugnação para alterar a forma do pregão, passando para **PRESENCIAL**.

3 DA AMPLA PARTICIPAÇÃO

21 Com o devido respeito, **NECESSÁRIA SE FAZ A RETIFICAÇÃO DO EDITAL**, pois a separação do julgamento em cota para participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (ME-EPP) **não se aplica ao presente certame**.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMIGA
Diretoria de Compras Públicas

RUA BARÃO DE PIUMHI, 92 A (2º ANDAR) - CENTRO - FORMIGA - MG
TELEFONE: (037) 3329 1844 - TELEFAX: (037) 3329 1843
CEP 35570-128 - EMAIL: pregoeirospmformiga@gmail.com

ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE
01	Serviço de Publicação Oficial no <u>Diário Oficial da União.</u>	CM/COLUN A	1.500 (mil e quinhentos)
02	Serviço de Publicação Oficial no <u>Diário Oficial da União.</u>	CM/COLUN A	500 (quinhentos)

4. Da exclusividade e da cota reservada de até 25% para ME e EPP

1. Em cumprimento ao disposto no art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, será dada exclusividade aos itens de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e, reservada cota no percentual de (até) 25% (vinte e cinco por cento) para bens de natureza divisível dos objetos, para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

22 Isto porque, a reserva de cota, prevista no art. 48, III da Lei Complementar n. 123/06 é aplicável em caso de **aquisição de bens (LEIA-SE: PRODUTOS E BENS DE CONSUMO)** de natureza divisível.

23 **Já o certame em comento visa contratar PRESTADOR DE SERVIÇOS, logo devem ser excluídas do Edital as cláusulas que dão exclusividade de cotas separadas às ME-EPP, sob pena de macular o resultado do certame.** Assim estabelece o referido regramento legal:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

[...]

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.

24 Neste sentido:

De todo modo, constatado que o valor do ‘item de contratação’ supera o limite assentado para a realização de licitação exclusiva, deverá a Administração verificar o cabimento da estipulação de cota de até 25% do objeto voltado às ME/EPP, o que se encontra vinculado à aquisição de um bem de natureza divisível, **não se admitindo mais a contratação de serviço**, originalmente prevista na redação do inciso II do artigo 48 da LC 123/06. (Disponível em: <https://rccoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/641493897/me-epp-licitacao-exclusiva-e-cota-reservada-operacionalizacao> Acesso em: 3/8/2021).

25 Desta feita, necessário se faz que seja excluída do edital a cota de participação exclusiva, já que o presente certame visa a prestação de serviços de publicidade legal e não a aquisição de produtos.

2 DO JULGAMENTO POR MENOR PREÇO GLOBAL

26 Superada a necessidade de ALTERAR O EDITAL PARA ATENDER A LEGISLAÇÃO, necessário se faz a modificação do critério de julgamento para: “MENOR PREÇO GLOBAL”.

27 Tal pedido se justifica, pois, os itens licitados são exatamente os mesmos, qual seja: PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.

28 A junção dos itens em um único lote vai resguardar a economia de escala, ou seja, esta Municipalidade licitará uma maior quantidade de itens e atrairá mais licitantes e, provavelmente, reduzirá o preço final.

29 Ora, quanto maior a quantidade do bem licitado, menor poderá ser o seu custo. Explica-se:

30 **Como o custo do centímetro por coluna é variável, o aumento do quantitativo contratado, através da junção de todos os itens, resultará na diluição do custo de publicação, resultando em um custo médio menor por centímetro.**

31 Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a favor da junção dos itens:

“[...] O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência. [omissis...]” (STJ. RMS 34.417/ES. Segunda Turma).

32 A alteração do critério de julgamento para “menor preço global” deve ser preferencialmente adotada em licitações cujo objeto se apresente de forma mais simples, sem maiores complexidades técnicas, e que permitam um julgamento igualitário entre as propostas, exatamente como é o caso do presente certame.

33 Além do mais, o julgamento pelo menor preço global atende perfeitamente o princípio da economicidade, visto que se justifica pela necessidade técnica da compra em conjunto, dada a compatibilidade de serviços (publicidade legal em Diário Oficial da União).

34 Vale ressaltar que o presente pedido de alteração do Edital também encontra respaldo em decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), porquanto, “*O agrupamento em lotes previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 somente pode abranger itens de natureza semelhante; [...]*” (TCU. Acórdão 2.401/2006. Plenário).

35 Destarte, há de ser acolhida a presente impugnação, também no tocante à alteração do critério de julgamento para: “MENOR PREÇO GLOBAL”, ante as razões de direito aduzidas.

3 DOS PEDIDOS

36 Diante de todo exposto, a Impugnante, , com o franco intuito de contribuir com a boa contratação, pede pelo recebimento, processamento e julgamento da presente impugnação e requer:

- 1 seja procedida a **ANULAÇÃO** do certame e deflagrado novo processo na modalidade PREGÃO, na forma PRESENCIAL, em atendimento aos pleitos fundamentos lançados nesta, **sob pena de formalização de denúncia ao TCE/MG;**
- 2 Seja excluída a cota de exclusividade de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto, uma vez que o certame tem por escopo a contratação de serviços, portanto incompatível com a reserva de cota;
- 3 seja modificado o critério de julgamento a partir da junção dos itens 1 e 2, PASSANDO O JULGAMENTO A SER POR “MENOR PREÇO GLOBAL”, de forma a atender o princípio da economicidade, garantindo, assim, o caráter competitivo do certame e a busca pela proposta mais vantajosa, tendo por base a economia de escala.

Nesses termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2021

ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS E CORRETORES EM PUBLICIDADE LEGAL NO

ESTADO DE MINAS GERAIS - ALEGAL

CNPJ/MF sob o nº: 07.199.254/0001-20

José Valdevino Campos – Presidente

Mirna Martins de Carvalho – Vice-Presidente