

**ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE
URUGUAIANA-RS OU AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR**

PREGÃO PRESENCIAL N° 10/2018

EXPERTISE SOLUÇÕES FINANCEIRAS EPP, empresa privada, com sede em Santa Cruz do Sul- RS, inscrita no CNPJ sob nº 07.044.304/0001-08, estabelecida na Rua Marechal Deodoro, nº 1016, na cidade de Santa Cruz do Sul, através de seu procurador Jaime André Kunzel, brasileiro, CPF: 340.785.680-68 RG: 4018337933 residente e domiciliado na Gaspar Silveira Martins nº 127 apto 601 na cidade de Santa Cruz do Sul - RS vem à presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de acordo com o contido no relatório, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Requer a Vossa Senhoria o recebimento da presente impugnação, para que no mérito seja corrigido o questionamento apontado.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 05 de setembro de 2018



JAIME ANDRÉ KÜNZEL
REPRESENTANTE LEGAL

PREGÃO PRESENCIAL N° 10/2018

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

IMPUGNANTE: EXPERTISE SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA

EMÉRITO JULGADOR

Preceitua o edital de licitação da Câmara Municipal de Vereadores de Uruguaiana diversos itens, dentro os quais um que não se pode concordar, sendo a seguir objeto de nossa mais respeitosa impugnação.

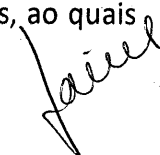
Cumpre ressaltar que esse Item é: 7.1.6 - Em restando classificadas mais de uma licitante beneficiada pela LC nº. 123, a vencedora será apurada mediante a comprovação do estabelecido no art. 3º, § 2º da 8.666/93.

II – DO CORRETO PROCEDIMENTO

Ocorre, Emérito Julgador, que as disposições, ora impugnadas, como estão sendo solicitadas acabam com a competição e a universalidade do certame. O pertinente seria que ocorrendo o empate entre EPP ou ME seja aplicado diretamente o sorteio entre essas, sem que seja aplicado o art. 3º, § 2º da Lei 8.666/93.

III – DO DIREITO

O procedimento licitatório está sujeito à observância de alguns princípios, ao quais estão elencados no art. 3º da Lei 8.666/93, senão vejamos:



(...)

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhes são correlatos.

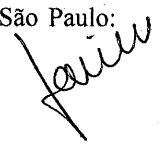
A Administração Pública é conduzida por Leis, princípios, CF/1988, diante disso o edital deve estar respaldado por estes, caso contrário o mesmo não irá produzir seus efeitos. Ademais, a manutenção no edital da forma como está redigido o item pode-se concluir que ocorreu afronta ao princípio da competitividade.

Trazemos à baila o conceito do princípio da competitividade, o qual nas palavras do Ilustre Professor Marçal Justen Filho significa:

“O princípio da competitividade ou oposição indica necessidade de disputa entre interessados, ou seja, consiste na reprovação ajustes ou acordos que frustrem a disputa entre licitantes”.¹

Ainda sobre o princípio da competitividade ou da oposição, destaca Toshio Mukai que:

¹Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 75.



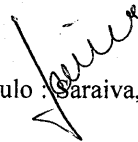
“O princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de disputa entre os interessados. Essa concepção, se levada rigorosamente às últimas conseqüências, conduziria a invalidade da licitação a que comparecesse um único ofertante ou, mesmo, em que apenas um dos licitantes ultrapassasse a fase de licitação. Assim não ocorre. Mas a construção tem a vantagem de destacar um ângulo específico do princípio da moralidade, consistente da reprovação a ajustes ou acordos que frustrem a disputa entre os licitantes”.²

Atente-se para o fato de que deva respeitar em primeiro lugar a LC 123/06, que dispõe quando houver empate entre empresas EPP ou ME obrigatoriamente ocorrerá o sorteio entre estas. Inclusive, há doutrinas nesse sentido conforme abaixo se exemplifica:

Do mesmo modo, quando presente ao certame ME ou EPP, este critério de desempate possui prevalência sobre os previstos nos inciso do § 2º, artigo 3º; e no § 3º do artigo 45, da lei nº 8.666/93, considerando que são normas mais recentes que esta, como bem observado por Ivan Barbosa Rigolin (manual Prático das Licitações. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009 pg 547), ao comentar o artigo 44 da LC nº 123/2006. “(...)

Aquele novo critério, sempre que envolva micro e/ou pequena empresa na licitação, prevalece sobre os dois outros critérios previstos na lei nº 8.666/93, sejam os dois incs. II e III do § 2º do artigo 3º (preferência por licitante nacional em desfavor de estrangeiro) e o sorteio (art. 45, parágrafo 3º); sim, porque simplesmente a LC nº 123/2006, de norma geral neste artigo, é mais recente que a Lei nº 8.666/93, e pela

²Mukai, Toshio. Estatutos Jurídicos de Licitações e contratos Administrativos. 2ª ed; São Paulo: Saraiva, 1990, p. 22.



regra de Introdução ao Código Civil, art. 2º, e parágrafo 1, “uma norma geral mais recente se impõe a uma norma geral mais antiga, se com ela conflitar.”

Assim, correto afirmar que as ME'S e EPP's são possuidoras do direito a terem assegurado o critério de desempate nos moldes estabelecidos no artigo 45, III da LC 123/2006. Essa garantia genérica tem aplicabilidade incondicional, não podendo ser negada pela Administração licitante, nem mesmo quando omitida no termo editalício.

Já se mostra incontroverso na doutrina, que o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, na parte seccionada que trata das aquisições públicas, estabeleceu novas regras gerais sobre o processo administrativo licitatório, vinculando sua aplicação não só a União, como também aos Estados e Municípios. Neste sentido, como a regra de desempate dos artigos 44 e 45 da LC n.º. 123/2006, estar alocada na mencionada seção que trata das aquisições públicas, certo afirmar que ela é **uma regra geral** de desempate a ser observada por todos os Entes da nossa Federação.

Não pode a Administração furtar-se a aplicação dos critérios estabelecidos na legislação sob comento. Até porque se assim o fizer, estará também infringindo o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, esculpido no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhes são correlatos.

(...)

Fauer

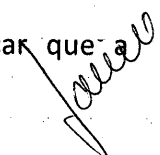
Colacionamos ainda o conceito do princípio em voga:

Pelo princípio da legalidade, tem-se que administração pública é uma atividade que se desenvolve debaixo da lei, na forma da lei, nos limites da lei e para atingir os fins assinalados pela lei. É sempre necessária a previsão legislativa como condição de validade de uma atuação administrativa, porém, é essencial que tenham efetivamente acontecido os fatos aos quais a lei estipulou uma conseqüência. Está totalmente superado o entendimento segundo o qual a discricionariedade que a lei confere ao agente legitima qualquer conduta e impede o exame pelo Poder judiciário. O princípio da legalidade não pode ser entendido como um simples cumprimento formal das disposições legais. Ele não se coaduna com a mera aparência de legalidade, mas, ao contrário, requer uma atenção especial para com o espírito da lei e para com as circunstâncias do caso concreto. . (fonte: www.kplus.com.br – Autora: Giovana Harue Jojima Tavarnaro). (grifo nosso).

Vários doutrinadores entendem dessa forma que se existirem valores iguais, ambos de MPES ou EPPS as quais possam gozar do direito de preferência a resposta está estampada no inc. III do art. 45. *In verbis*:

III – no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, **será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.**

Não se pode é pactuar com a ilegalidade existente no presente caso, onde recorrente está atentando contra vários princípios norteadores das licitações, em especial ao da legalidade ao descumprir o regramento trazido pela lei quando solicita que seja feito o sorteio entre os licitantes. Assim sendo, cabe destacar que a



Administração deve retirar o item: 7.1.6 Em restando classificadas mais de uma licitante beneficiada pela LC nº. 123, a vencedora será apurada mediante a comprovação do estabelecido no art. 3º, § 2º da 8.666/93.

DIANTE DO EXPOSTO REQUER:

1 - Em face da questão levantada, a empresa, ora impugnante, interessada em participar do certame, vem, respeitosamente formular a presente impugnação do edital, requerendo que:

Que o item em discussão do edital seja retirado, conforme já explicitado na presente impugnação.

Que em sendo dado provimento à impugnação, seja respeitado o disposto no artigo 21, § 4º da Lei Federal 8.666/93.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Porto Alegre, 05 de setembro de 2018



JAIME ANDRÉ KÜNZEL

REPRESENTANTE LEGAL