

DECISÃO DE SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Referência: Pregão Eletrônico nº 90001/2024

Processo SEI nº 9079604110000166.000109/2024-08

Objeto: O objeto da presente licitação é a contratação de empresa administradora de Vale Alimentação em cartões eletrônicos, visando atender às necessidades institucionais, conforme especificações constantes do Termo de Referência (Anexo I) e demais anexos do Edital.

A impugnação ao edital de licitação em epígrafe, foi proposta pela **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**, mediante e-mail encaminhado no dia 24/10/2024.

1) Da Admissibilidade:

Recebida a impugnação no dia 24/10/2024, vê-se, portanto, observado o prazo legal para encaminhamento da mesma, mostrando-se assim, tempestiva.

2) Do Mérito:

O teor da impugnação ao Instrumento Convocatório do Pregão Eletrônico nº 90001/2024 é o seguinte:

A Impugnação apresentada pela empresa requerente refere-se ao Edital de licitação promovido pelo Conselho Regional de Contabilidade da Bahia (CRCBA), que visa a contratação de uma empresa administradora de Vale Alimentação em cartões eletrônicos. A impugnante, uma empresa do setor de gerenciamento de cartões de benefícios sustenta que o edital contém cláusulas que não apenas comprometem a competitividade do certame, mas também ferem a lisura do processo licitatório.

Nesta toada, cumpre-nos apontar que ao nosso entender não assiste razão ao Impugnante, posto que:

3) Do julgamento:

Aponta a Impugnante irresignação em face do Critérios de desempate, vez que, segundo o Edital:

Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.

“Desta forma, verifica-se que é inaplicável o Decreto à presente contratação, devendo ser observada a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 30 de setembro de 2022, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Assim, não assiste razão ao Impugnante nesse ponto em específico, visto que o Decreto em questão não se aplica à presente contratação.” (sic)

Também se questiona o fato de o Edital prever que se houver empate, depois de esgotados os critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei nº 14.133/2021, será realizado em rede credenciada que seja próximo à sede do CRCBA. o que seria inválido por não existir previsão legal.

Sobre o assunto é importante comentar que, segundo a égide do Direito Administrativo, acolhe-se a inclinação em favor do interesse público, ou seja, que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade, em sentido estrito, isso é, ao administrador público somente é dado realizar aquilo que é previsto na lei, porém que o supra princípio inspirador da Lei, é a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o privado.

Ademais, a vinculação da Administração Pública aos direitos fundamentais torna inevitável a aproximação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional, ou seja, há uma constitucionalização do Direito Administrativo, o que pode acarretar a releitura de diversos elementos do regime de direito público, dentre os quais o próprio princípio da legalidade.

Nesse sentido, leciona Lucas Rocha Furtado (2012, p. 84):

[...] Se existe órgão ou entidade administrativa dotado de competência genérica para desenvolver atividades administrativas, não é necessário que seja aprovada lei que trate especificamente de cada ato ou atividade a ser desenvolvida por essas unidades, salvo se esse ato ou essa atividade administrativa impuser ao particular a obrigação de fazer ou de deixar de fazer algo Deste modo, para a doutrina moderna, não há que se falar somente na legalidade estrita, mas sim na juridicidade administrativa.

Deste modo, para a doutrina moderna, não há que se falar somente na legalidade estrita, mas sim na juridicidade administrativa, ou seja, a que decorre da melhor inclinação a satisfação do interesse público, que, no caso em tela, é insofismável como o da escolha de licitante de acordo com a proximidade da própria Autarquia.

O princípio da juridicidade é um conceito que abrange a observância não apenas da lei formal, mas de todo o ordenamento jurídico, incluindo princípios, valores e normas implícitas. Em outras palavras, ele vai além da mera legalidade estrita, considerando também a conformidade com os preceitos constitucionais e os valores fundamentais do sistema jurídico.

A exemplificar o tratamento de acordo com a isonomia, vale resgatar a Lei Complementar nº 123/06, estabeleceu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e o Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, regulamentou o tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da Administração Pública Federal. Sendo assim, temos que os artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar 123/06, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, preveem:

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 regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

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; (...)) Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (...) III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

Por sua vez, o Decreto nº 8.538/2015 dispõe que:

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

A interpretação utilizada pelo Impugnante, em nosso entender, não é a mais adequada ao presente caso, conforme passamos a explicar.

O empate ficto, previsto no art. 44 da LC 1 23/06, é uma ficção jurídica que tem o intuito de proporcionar uma vantagem, uma “chance a mais” para que as ME/EPP possam apresentar propostas mais vantajosas ao Poder Público.

Assim, em nenhum momento a lei estabelece uma preferência absoluta como quer fazer crer o Impugnante. Tanto assim, que o próprio art. 49 da Lei prevê as hipóteses em que a Administração não é obrigada a aplicar o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, devendo constar dos autos as justificativas para adoção do art. 49 da LC 1 26/03.

Refutação da Alegação de Ilegalidade no Direcionamento do Certame

Não há concatenação entre a alegação de direcionamento com qualquer elemento encontrado na fase interna do processo licitatório e no seu Edital, Ora, uma presunção de que a Administração Licitante se inclinaria em favorecer certa empresa precisa ser coroada de elemento de prova, o que não se verifica na peça impugnativa.

Aponte-se que a aceitação de proposta que onerem em excesso terceiro interessado (rede credenciada) é uma ofensa ao interesse público: o objetivo da licitação não é alcançar somente o menor preço, mas o menor preço do serviço executável.

Ora, um contrato que não é vantajoso para todas as partes, não é conveniente à Administração, na medida em que o vencedor não conseguirá executar todas as obrigações contratuais. Nessa hipótese, a Administração terá, no mínimo, atraso nos seus cronogramas e a realização de nova licitação, e na continuidade dos serviços, haja vista que teria que arcar com os custos da responsabilidade subsidiária pelos valores deixados em aberto por empresa aventureira. Pelas razões expostas mantém-se as regras do edital inalteradas.

4) Da decisão final:

Em razão do exposto, DECIDE este agente de contratação reconhecer o pedido de impugnação interposto pela **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**, e a julgar improcedente.

É o que decidimos.

Salvador/BA, 28 de outubro de 2024.

Eraldo Galdino dos Santos Júnior
Agente de Contratação do CRCBA