



**Ministério da Educação
Universidade Federal da Paraíba
Superintendência de Orçamento e Finanças
Coordenação de Licitações e Contratos**

**IMPUGNAÇÃO Nº 01
Pregão nº 007/2021/CLC/SOF**

SOLICITAÇÃO	Em síntese, o fornecedor alega os seguintes pontos: 1. DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ME E EPP NO CERTAME <i>Solicita que eliminada do edital a condição de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte para os Lotes 02 e 03, tendo em vista que tal exigência viola os princípios da competitividade, economicidade, eficiência e legalidade, pois acarretará a contratação do objeto licitado com empresa que não poderá, conforme demonstrado, oferecer a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Alega, em linhas gerais, que o edital reserva exclusivamente o certame para microempresas e empresas de pequeno porte, como mostra a redação que se colaciona no item 4 subitens 4.1.1 e 4.1.2, mencionando ainda que a suposta restrição à participação de outras empresas, prevista na Lei Complementar nº 123/2006, não é absoluta, sendo determinado à Administração Pública que deixe de aplicar o mesmo caso isso importe em prejuízo à esfera pública.</i> 2. DA GARANTIA CONTRATUAL <i>Argumenta o fornecedor, em linhas gerais, evidentemente inexequível a obrigação de apresentação da garantia no prazo de estipulado, visto que o contrato assinado é, muitas vezes, condição para obtenção da respectiva garantia. Pede, dessa forma, “para que a obrigação se torne viável, bem como a contratação fique devidamente garantida”, que o prazo de apresentação da garantia seja modificado para 30 (trinta) dias a contar da assinatura do instrumento contratual para apresentação da garantia, independentemente da modalidade escolhida pela parte contratada.</i> 3. DAS MULTAS CONTRATUAIS – DOSIMETRIA NOS PERCENTUAIS <i>Argumenta que o percentual de multas no Termo de Referência é desproporcional, que tal percentual máximo de sanção a título de multa de mora deveria se situar em patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida, evitando-se assim, desproporcionalidade na aplicação da medida e insegurança jurídica para as empresas licitantes.</i>
-------------	---

RESPOSTA	Exclusividade ME/EPP Considerando o arcabouço normativo que rege o tratamento a ser concedido às ME/EPPs, é inteligível, a partir da leitura da Lei Complementar nº 123/2006 c/c com o Decreto nº 8.538/2015, que a tese apresentada pela impugnante não merece prosperar. Vejamos o que dizem os diplomas legais: <i>Lei Complementar nº 123/2006.</i> 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); <i>Decreto nº 8.538/2015.</i> 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). Assim, o que se percebe é que a “regra” é a exclusividade de participação de ME/EPPs nas licitações até R\$ 80.000,00, em que pese a exceção trazida pela ressalva do art. 49, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006. Esse entendimento, diga-se de passagem, é corroborado pela AGU, na ON nº 47, de 25 de abril de 2014. A esse respeito, conforme consta nos autos da contratação (NUP 23074.025612/2021-56, acessível em https://sipac.ufpb.br/public/jsp/portal.jsf), a Administração já se manifestou, previamente à abertura do certame, quando da resposta ao Parecer nº 1.045/2021/NLC/ETRLIC/PGF/AGU que indagou acerca da viabilidade da exclusividade de participação de ME/EPPs. Na ocasião, a área técnica, através do Despacho nº 340/2021/SINFRA/GME, atestou que após diligências junto ao mercado, verificou que existem ME/EPPs regionais que podem, em princípio, atender às disposições editalícias. Assim, conheço a impugnação, por tempestiva, porém, no mérito, NEGO PROVIMENTO, nos exatos termos das razões acima expostas. Portanto, o edital mantém-se inalterado e o certame ocorrerá normalmente na data e horário inicialmente divulgados. Garantia Contratual
----------	--

Considerando a normativa que trata da exigência de comprovação de prestação de garantia contratual, especificamente, a Instrução Normativa nº 5/2017, que estabelece diretrizes para procedimentos de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, contata-se, no item 3.1, ANEXO VII-F da IN, que a contratada deve apresentar essa comprovação no prazo máximo de 10 dias úteis, sendo este termo prorrogável, a critério da contratante. Vejamos o dispositivo na íntegra:

Item 3.1, ANEXO VII-F da IN SEGES nº 05/2017:

a) A contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato, limitada ao equivalente a 2 (dois) meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados;

Diante disso, a tese levantada pelo impugnante, a qual afirma que o prazo para comprovação de prestação de garantia contratual contido em norma editalícia seria inexecutável, sugerindo, ainda, prazo maior, não deve prosperar.

Importa ressaltar, no que tange à suposição de prazo impraticável, que a própria IN SEGES nº 05/2017 abre margem para a dilação do termo final, conforme acima mencionado. Assim, o prazo limite de 10 (dez) dias, caso necessário, após eventual prorrogação, poderá alcançar o limite de 20 (vinte) dias, limite esse que o órgão normatizador entendeu como razoável.

Isto posto, conheço da impugnação apresentada, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos da legislação pertinente. Portanto, mantém-se inalterado o edital e o certame ocorrerá na data e horário inicialmente divulgados.

Percentuais das Multas

A alegação apresentada pela licitante, relativamente ao percentual total referente à multa contratual, estabelecida desde o Termo de Referência (vide item 18 e subsequentes) não merece prosperar, no mínimo, por motivos abaixo elencados:

Primeiro, a minuta que se adota como referência é aquela que consta nos padrões da Advocacia-Geral da União - AGU, modelos esses que se encontram disponíveis em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelo-s-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos>. Digno de nota é que a utilização de tais modelos não se encontra na competência discricionária do gestor, sendo na verdade de observância obrigatória pelos órgãos do Poder Executivo Federal, conforme enunciado no art. 29 da Instrução Normativa SEGES nº 05/2017. Vejamos:

Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

O segundo motivo é que o limite percentual da fixação de multas contratuais, embora não seja estabelecido no diploma estatutário das licitações, foi tema de enfrentamento pela Corte de Contas. A esse respeito consta o seguinte enunciado do Acórdão TCU nº 715/2021 - Plenário:

É lícita a fixação de multa no valor de 20% sobre a parcela inadimplida do contrato. O limite de 10% para a cláusula penal previsto no art. 9º do Decreto 22.626/1933 (Lei da Usura) não é aplicável aos contratos administrativos, e sim o estabelecido no art. 412 do Código Civil - aplicado supletivamente às contratações públicas por força do art. 54, caput, da Lei 8.666/1993 -, segundo o qual o limite para a estipulação da penalidade é o valor da obrigação principal.

Portanto, é notável que a dosimetria estabelecida pela Administração contratante, quando da elaboração do Termo de Referência, encontra guarida legal e jurisprudencial para tal, tendo em vista os comentários supracitados, não havendo de se falar em percentual ilícito ou desarrazoado.

	Assim, conheço a impugnação, por tempestiva, porém, no mérito, NEGO PROVIMENTO , nos exatos termos das razões acima expostas. Portanto, o edital mantém-se inalterado e o certame ocorrerá normalmente na data e horário inicialmente divulgados.
--	--

João Pessoa, 22 de novembro de 2021.

Atenciosamente,

PREGOEIRO

ANEXO - INTEIRO TEOR DA PEÇA

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA.

Ref. PROCESSO Nº 23074.025612/2021-56
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 127/2021

[REDACTED] pessoa jurídica de direito privado,
inscrita no [REDACTED]
[REDACTED] através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto do art. 41 da Lei nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, cumulado de pedido de esclarecimentos, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1. DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ME E EPP NO CERTAME

O edital reserva exclusivamente o certame para microempresas e empresas de pequeno porte, como mostra a redação que se colaciona no item 4 subitens 4.1.1 e 4.1.2, conforme segue:

[REDACTED]



4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

4.1.2 Para os itens 02 e 03 desta licitação, a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte¹, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Diante disso,  ora impugnante, se encontra impedida de participar da Licitação nos Lotes 02 e 03 do Pregão Eletrônico ora em comento, pelo fato de não se enquadrar como ME/EPP.

Destaca-se que o objeto da licitação em referência corresponde a segmento do mercado em que as marcas tradicionais, em sua maioria, não são microempresas ou empresas de pequeno porte. Destarte, as mesmas são somente revendedoras de produtos diversos, adquirindo os mesmos das grandes empresas e agregando custos diversos, tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, **desencadeando a onerosidade excessiva.**

Nesse contexto, a manutenção da exclusividade de participação de ME/EPP pode levar até mesmo à frustração do certame, tendo em vista que se corre o risco de não conseguir fornecer as peças necessárias ao melhor funcionamento e prolongamento da vida útil dos equipamentos pelo preço estimado de referência.

Insta mencionar que a restrição à participação de outras empresas, prevista na Lei Complementar nº 123/2006, não é absoluta, sendo determinado

¹ No presente certame, apenas os itens 02 e 03 não ultrapassam o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo, portanto, destinados à participação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte.




à Administração Pública que deixe de aplicar o mesmo caso isso importe em prejuízo à esfera pública, nos seguintes termos:

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;

Uníssono à Lei Complementar nº 123/2006, os dispositivos legais do Decreto nº 8.538/2015, regulamentador do *tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal*, os quais foram transcritos abaixo, para melhor entendimento:

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).

Em sequência, o art. 10 dita:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:
II – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

Depreende-se do que explanado que a Lei Complementar nº 123/2006 visa ampliar a participação das ME/EPP nas licitações, todavia, não deseja impor a sua presença elevando a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público. Imprescindível, portanto, sopesar os princípios pertinentes ao presente certame e tão caros às licitações, como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a perfectibilização do comando legal vislumbrado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que visa à escolha da "proposta mais vantajosa para a Administração".





Assim sendo, deve ser eliminada do edital a condição de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte para os Lotes 02 e 03, tendo em vista que tal exigência viola os princípios da competitividade, economicidade, eficiência e legalidade, pois acarretará a contratação do objeto licitado com empresa que não poderá, conforme demonstrado, oferecer a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

2. DA GARANTIA CONTRATUAL

O edital prevê que a contratada deverá apresentar garantia contratual no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da assinatura do contrato, conforme item 17 subitem 17.1 abaixo transcrito.

17. GARANTIA DA EXECUÇÃO

17.1. A Contratada apresentará, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do Contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, em valor correspondente a 5 % (cinco por cento) do valor total do contrato, com validade durante a execução do contrato e 90 (noventa) dias após término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação.

(Grifou-se).

Contudo, a apresentação da garantia neste curto espaço de tempo pode se mostrar inexecutável dependendo da modalidade escolhida pela licitante vencedora.

Exemplificativamente, caso a vencedora opte pela modalidade de seguro garantia, forma usualmente escolhida pelas empresas participantes, a contratada dependerá da assinatura do contrato para encaminhamento da garantia junto à seguradora.





Conclui-se, assim, que é evidentemente inexecutável a obrigação de apresentação da garantia no prazo de estipulado, visto que o contrato assinado é, muitas vezes, condição para obtenção da respectiva garantia.

Dessa forma, para que a obrigação se torne viável, bem como a contratação fique devidamente garantida, é razoável a **concessão do prazo de 30 (trinta) dias** a contar da assinatura do instrumento contratual para apresentação da garantia, independentemente da modalidade escolhida pela parte contratada.

Sendo assim, a ora Impugnante requer seja retificado o ato convocatório, para que conste tempo hábil para apresentação de garantia contratual, tornando a obrigação executável e permitindo a participação do maior número de empresas interessadas no certame.

3. DAS MULTAS CONTRATUAIS – DOSIMETRIA NOS PERCENTUAIS

O ato convocatório (item 18– Das Sanções Administrativas) disciplina a sujeição da contratada a multas moratórias e sancionatórias que, vislumbradas diretamente na minuta de contrato (Cláusula 11 – Das Sanções Administrativas), em geral tem como base de cálculo o valor total do contrato ou saldo remanescente.

A soma do valor correspondente a todas as multas de mora está estabelecida na minuta de contrato até o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado.

Assim regula:




II) Multa de:

(1) 0,1% (um décimo por cento) até 0,2% (dois décimos por cento) por dia sobre o valor adjudicado em caso de atraso na execução dos serviços, limitada a incidência a 15 (quinze) dias. Após o décimo quinto dia e a critério da Administração, no caso de execução com atraso, poderá ocorrer a não-aceitação do objeto, de forma a configurar, nessa hipótese, inexecução total da obrigação assumida, sem prejuízo da rescisão unilateral da avença;

(2) 0,1% (um décimo por cento) até 10% (dez por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de atraso na execução do objeto, por período superior ao previsto no subitem acima, ou de inexecução parcial da obrigação assumida;

(3) 0,1% (um décimo por cento) até 15% (quinze por cento) sobre o valor adjudicado, em caso de inexecução total da obrigação assumida;

(4) 0,2% a 3,2% por dia sobre o valor mensal do contrato, conforme detalhamento constante das tabelas 1 e 2, abaixo; e

(5) 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso na apresentação da garantia (seja para reforço ou por ocasião de prorrogação), observado o máximo de 2% (dois por cento). O atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autorizará a Administração CONTRATANTE a promover a rescisão do contrato;

(Grifou-se)

Todavia, considerando que o valor estimado da contratação é de R\$ 867.278,70 (Oitocentos e sessenta e sete mil duzentos e setenta e oito reais com setenta centavos), usar esse valor total como referência para a aplicação de multas de mora se mostra atentatório aos basilares princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o percentual aplicado sobre o valor total do contrato é excessivo e altamente oneroso frente a tipificação definida no contrato.

Nos casos em tela, o percentual máximo de sanção a título de multa de mora, seria num **patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida**, evitando-se assim, desproporcionalidade na aplicação da medida e insegurança jurídica para as empresas licitantes.

A respeito da proporcionalidade das sanções, leciona com propriedade Marçal Justen Filho:

(...) é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. (...) é dever do aplicador dimensionar




a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de anijuridicidade apurados.²

O TCU, sobre o tema, dispôs:

Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais a gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais; Acórdão 1453/2009 Plenário

Assim, requer seja retificado o Edital no que tange à imposição das multas, **alterando seu patamar máximo ao limite de 10% sobre o valor da parcela inadimplida**, para garantia da segurança jurídica das licitantes.

II-PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS – DÚVIDAS NO EDITAL

1. DA RESPONSABILIDADE PELAS OBRAS CIVIS

O instrumento convocatório, da mesma forma, deixa de mencionar o responsável pela execução de obra civil, se for o caso. Nesse sentido, solicita-se esclarecimento quanto à responsabilidade das partes acerca da execução de obra civil

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed., p. 569.





III - DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja conhecida e acolhida a presente Impugnação, em todos os seus termos, para que Vossa Senhoria se digne retificar o edital nos itens impugnados, com a finalidade de preservar a integridade e harmonia lógica do certame, dentro da legislação aplicável as contratações realizadas pelos entes públicos.

Outrossim, requer sejam atendidas as solicitações de esclarecimentos técnicos apresentadas em conjunto com a presente impugnação.

Termos em que pede e espera deferimento.

João Pessoa (PB), 18 de novembro de 2021.

