

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTUNA DE MINAS
PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2022
PROCESSO LICITATÓRIO DE Nº 002/2022
IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA EMPRESA W & M PUBLICIDADE LTDA.

O Pregoeiro Substituto do Município de Fortuna de Minas, designado pela Portaria nº 67, de 29 de novembro de 2021, no exercício de sua competência, tempestivamente julga e responde a impugnação interposta pela empresa **W & M PUBLICIDADE LTDA.**, com as seguintes razões de fato e de direito:

Requer a impugnante:

1 Seja suspenso o certame e ordenada nova reabertura **sem a utilização do Sistema de Registro de Preços**, vez que a adoção de tal sistema é inadequado para essa contratação, conforme precedentes do TCE/MG:

2 Seja dada melhor **definição do objeto**, pois, de acordo com a doutrina e jurisprudência colacionada, o jornal de grande circulação deve: *(i)* ser editado e impresso em Minas Gerais; *(ii)* comercializar assinaturas em formato impresso e digital (para alcançar todos os interessados); *(iii)* possuir tiragem/circulação mínima de 30.000 (trinta mil) exemplares e real circulação a nível Estadual, a ser comprovado pelos licitantes, sob pena de desnivelar a concorrência e ferir o princípio da isonomia;

3 seja alterado o critério de julgamento a partir da junção dos itens, **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:

4 Seja alterado o edital para aplicar o critério de preferência previsto na LC 123/06, sendo permitida a participação de empresas jornalísticas, enquadradas como Microempresa (ME), Empresa de Pequeno Porte (EPP), Microempreendedores Individuais (MEI) e Sociedade Cooperativa, que preencham os requisitos legais da Lei Complementar 123/06 e no caso de cooperativa que atenda, também, os dispositivos do art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 e do art. 4º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971 (vedada para atividades que, pela sua natureza, exijam subordinação de mão-de-obra), e que estejam legalmente sediadas no âmbito dos limites geográficos do Estado de Minas Gerais, nos termos da Lei Complementar 123/2006 e 147/2014.

Face aos argumentos apresentados, fazem-se as seguintes considerações:

1) DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Alega a impugnante:

De início a impugnante alerta esta Municipalidade para uma grave irregularidade, vez que o Sistema de Registro de Preços (SRP) não é adequado para contratar os serviços continuados de publicações de matérias e atos oficiais.

As contratações através do Sistema de Registro de Preços (SRP) devem ocorrer apenas e tão somente nas seguintes hipóteses: (i) quando NÃO FOR POSSÍVEL DEFINIR PREVIAMENTE O QUANTITATIVO a ser demandado pela Administração e (ii) NÃO FOR CONTRATADO SERVIÇO DE NATUREZA CONTINUADA. Explica-se:

De acordo com o Estudo Técnico publicado na revista de 2014 do TCEMG, os requisitos a serem observados para utilização do sistema de registro de preços são:

“Da análise dos decretos regulamentadores do Registro de Preços (a exemplo o Decreto 7892/2013, em âmbito federal, e o Decreto 46.311/2013 no âmbito do Estado de Minas Gerais), bem como das doutrinas mais abalizadas a cerca do tema, depreende-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

1 – quando, pelas características do bem e do serviço, houver necessidade de contratações frequentes



II – quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III – quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programa do governo;

IV – quando, pela natureza do objeto, não for possível previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.” (grifos acrescidos)

In casu, o objeto licitado será contratado frequentemente e não é possível prever os quantitativos exatos que serão utilizados, haja vista que dependerá da demanda de processos e demais atos que deverão ser publicados durante todo o ano.

Desse modo, há situações, conforme se verifica no presente caso, em que, mesmo o objeto sendo continuado, é de utilização imprevisível e, sendo assim, é cabível a utilização do sistema de registro de preços.

Ao julgar Denúncia, o Tribunal de Contas de Minas Gerais entendeu ser regular a utilização do sistema de registro de preços para objeto que possua natureza contínua e de utilização imprevisível:

“DENÚNCIA. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA ESTADUAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO, MANUTENÇÃO CORRETIVA E EVOLUTIVA, SUPORTE TÉCNICO. EXIGÊNCIA DE PARCEIRA OFICIAL DO SAS INSTITUTE INC., DETENTOR DA PLATAFORMA SAS e STATISTICAL ANALYSIS SYSTEM. SERVIÇO CONTÍNUO E SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL INDETERMINADO. REGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. [...] Em relação à utilização do sistema de registro de preços e do prazo de contratação, assim observou o órgão técnico:

Após análise das razões apresentadas pelo responsável, verificou-se que o serviço objeto da presente licitação é de necessidade contínua, porém de utilização imprevisível, o que o difere dos demais serviços contínuos que são imprescindíveis e inadiáveis. Como narrado pelo responsável a opção pela utilização do sistema de Registro de Preços se deu em razão “...da incerteza da ocasião e de ausência de recurso orçamentário prévio, por se tratar de um serviço de difícil dimensionamento, pois o seu quantitativo pode variar de acordo com as necessidades das diversas áreas da empresa, já que não é caracterizado como de natureza contínua, dada a sua variação de demanda, que pode mesmo ser inexistente.” [...] Assim, corroboro o estudo do Órgão Técnico, no sentido de que “Após análise das razões apresentadas pelo responsável, verificou-se que o serviço objeto da presente licitação é de necessidade contínua, porém de utilização imprevisível, o que o difere dos demais serviços contínuos que são



Prefeitura de
**FORTUNA
DE MINAS**
Um novo tempo

imprescindíveis e inadiáveis." (DENÚNCIA n. 1066810. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 30/07/2020. Disponibilizada no DOC do dia 18/08/2020) (grifos acrescidos)

Nesse diapasão, considerando a impossibilidade de prever o quantitativo exato que será contratado para o objeto licitado, resta caracterizada a regularidade da utilização do sistema de registro de preços.

2) DA SUPOSTA OMISSÃO QUANTO À DESCRIÇÃO DO ITEM 02

Alega a impugnante:

De início, a impugnante chama especial atenção a grave omissão do Edital que aponta a contratação de jornal de **GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS**, mas sem especificar as características dos jornais que poderão ser indicados, deixando deveras subjetivo o julgamento das propostas.

[...]

O órgão licitante não tem a faculdade de escolher entre um OU outro veículo. DEVE publicar em diários oficiais, jornais de grande circulação e em jornal local ou regional. Este é o comando imperativo do dispositivo acima mencionado.

Todavia, deve definir o que será considerado jornal de grande circulação no Estado, através da circulação/tiragem mínima, comercialização dos exemplares (vendas avulsas e assinaturas) e disponibilização do mesmo conteúdo impresso na internet.

[...]

Portanto, faz-se necessário esclarecer que não basta ser de grande circulação no Estado. o jornal a ser contratado para veicular as matérias legais deve ser EDITADO EM IMPRESSO EM MINAS GERAIS, ter grande TIRAGEM/CIRCULAÇÃO e ser acessível por todos os meios disponíveis no mercado (venda em bancas, comercialização de assinatura própria em formatos impresso e digital).

Consta no termo de referência:

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS.			
ITEM	UNIDADE	QUANT.	DESCRIÇÃO

[...]

02	CM/COLUNA	600	PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS
----	-----------	-----	---

Inicialmente, esclareço que a Lei Federal nº 8.666/93 **NÃO** define o que seja jornal de grande circulação:

“Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

III – em jornal de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.” (grifos acrescentados)

Mediante a ausência de definição da expressão “grande circulação” no mandamento legal supracitado, vejamos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 41.969, a respeito da matéria:

“A questão da grande circulação é uma matéria muito controvertida. Já a enfrentei e o Senhor Ministro Waldemar Zveiter há de ter tido os mesmos problemas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. É muito difícil fazer essa consideração de jornal de grande ou de pequena circulação, porque são vários os fatores que devem ser considerados. Não é a frequência da circulação, não é a quantidade da circulação. Há jornais que têm uma destinação específica de publicação de editais, que têm uma pequena circulação, mas, uma circulação dirigida, e essa circulação dirigida, muitas vezes, e, frequentemente isso ocorre, a meu juízo, substitui o conceito de grande circulação para aquele caso concreto”. (grifos acrescentados)

Destaca-se que a Lei limita-se a exigir a publicação dos editais em jornal de grande circulação no **estado e, SE HOUVER**, em jornal de grande circulação no município ou na região, e como exemplo podemos citar no Estado de Minas Gerais os jornais “Estado de Minas”, “Hoje em Dia”, “O Tempo”, etc.

Assim, obviamente, a intenção do legislador não era obrigar a administração a publicar os editais em jornais de grande circulação no município e região, pois, tinha ciência de que há no Brasil centenas de municípios extremamente pequenos nos quais não há grande circulação de jornais.

Portanto, atendido o disposto na Lei e sendo o jornal ofertado de grande circulação no Estado de Minas Gerais, será declarado o vencedor do item 2 o licitante que ofertar o MENOR

PREÇO para o objeto, não havendo razão para retificar o edital nesse ponto.

3) DA ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO PARA MENOR PREÇO GLOBAL

Alega a impugnante:

Superada a necessidade de definir o significado de jornal de grande circulação, necessário se faz necessária a alteração do critério de julgamento para: “**MENOR PREÇO GLOBAL**”.

Tal pedido se justifica, pois, quaisquer licitantes que tenham interesse em participar do presente certame, devem possuir capacidade de veicular matérias em ambos os jornais indicados, ou seja, um concorrente que realiza publicações em jornal de grande circulação a nível estadual também deve ter condições técnicas e operacionais de realizar publicações em jornal de grande circulação no Estado de Minas Gerais.

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

Inicialmente, esclareço que o fundamento da adoção do critério de julgamento global deve ser a ampliação da competitividade entre os licitantes e, conseqüentemente, a obtenção da proposta mais vantajosa. Tais critérios obviamente devem estar alinhados à demonstração cabal da necessidade técnica de que apenas uma empresa poderá executar todos os itens ou a obtenção da chamada economia de escala.

No caso em tela, não há na requisição justificativa técnica que respalde a adoção do critério de julgamento global como a única possibilidade de execução do objeto, nem a demonstração cabal de que a execução dos três objetos por uma única empresa geraria economia de escala.

Inclusive, a própria impugnante alega que “PROVAVELMENTE” haverá redução de custos caso seja adotado o critério de julgamento de menor preço global, mas eximiu-se de apresentar estudos que comprovem a suposta economia.

Ademais, embora os objetos licitados nos três itens pareçam possuir a mesma natureza, conforme afirma a impugnante, podem ser executados por prestadores de serviços distintos. Vejamos:

Os serviços descritos nos itens 1 e 3 podem ser executados por empresas terceirizadas que terão a finalidade de contactar a imprensa oficial de Minas Gerais e a imprensa oficial da União para que estas realizem a publicação requerida pela Administração Municipal de Fortuna de Minas. Para o item 2 poderão apresentar proposta além de empresas terceirizadas, os próprios jornais nos quais as publicações serão veiculadas.

Desse modo, adotar o critério de julgamento menor preço GLOBAL poderá acarretar na restrição de participação de potenciais licitantes.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

“A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

(...)

A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

[...]

Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

[...]

Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/ lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, com o reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.” (TCU. Acórdão 2.977/2012. Plenário.) (grifos acrescidos)

Portanto, também neste ponto, razão não assiste à impugnante.



4) DA APLICAÇÃO DO ART. 48, § 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

Requer a impugnante:

A Lei Complementar n. 123/06 permite que a contratação preferencial das Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e congêneres sediadas local ou regionalmente, nos exatos termos do art. 48, § 3º.

A referida norma possibilita que o órgão licitante fortaleça e economia do Estado de Minas Gerais, mantendo a cadeia produtiva das empresas mineiras, ajudando-as a superar a crise decorrente da pandemia e, mais recentemente, a crise causada pelas fortes chuvas em nosso Estado.

[...]

Sendo assim, pede seja aplicada a regra de preferência prevista no art. 48, § 3º, da LC 123/06 para possibilitar a contratação de licitantes sediados no Estado de Minas Gerais.

A Lei Complementar nº 123/06 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.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

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

[...]

*§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo **poderão**, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.” (grifos acrescentados)*



Nota-se que o § 3º do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 FACULTA à Administração conceder os benefícios às ME's, MEI's e EPP's sediadas local ou regionalmente, ou seja, não se trata de uma imposição da Lei, mas de uma discricionariedade do gestor.

Corroborando o exposto, em resposta à Consulta nº 932.701, o TCEMG decidiu que:

“Salvo se de outro modo disposto nas normas locais, a Administração poderá pagar até 10% (dez por cento) a mais do melhor preço válido na licitação para contratar licitantes enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente (art. 48, § 3º, da Lei Complementar n. 123/06);

A aplicação desse benefício não decorre diretamente da lei, sendo necessário que, de forma expressa, constem, no ato convocatório, o percentual de preferência e as regras para a sua concessão, e, na fase interna, além desses elementos, também a justificativa;

[...]

O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório;” (grifos acrescidos)

Conforme consta na fase interna do processo, no exercício da discricionariedade assegurada pela Lei, a Administração justificou sua decisão pela realização do processo licitatório sem participação exclusiva de ME, MEI e EPP:



Justificativa para realização de processo licitatório sem participação exclusiva às empresas que estejam na condição de ME, Micro Empreendedor Individual – MEI ou Empresa de Pequeno Porte – EPP

Preceitua o artigo 49 da Lei Complementar nº. 123/2006:

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 4º e 48 desta Lei Complementar, quando:

*I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)
(Produção de efeito)*

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;



Prefeitura de
**FORTUNA
DE MINAS**
Um novo tempo

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; [...].”

Assim sendo, haja vista que, considerando a dificuldade de se identificar numero de fornecedores competitivos enquadrados como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, sediados local ou regionalmente capazes de cumprir as exigências estabelecidas, solicito que o processo licitatório para “REGISTRO DE PREÇO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS”, seja feito sem participação exclusiva às empresas que estejam na condição de ME, Micro Empreendedor Individual – MEI ou Empresa de Pequeno Porte – EPP.

Fortuna de Minas, 13 de janeiro de 2022.

Bruno Maciel Figueiredo
Secretário Municipal De Administração

Portanto, resta claro que não cabe ao presente caso a aplicação do benefício às empresas sediadas local e regionalmente, conforme pretende a impugnante.

Pelas razões expendidas, decido conhecer da impugnação, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Fortuna de Minas, 27 de janeiro de 2022.


RODOLFO MASCARENHAS LANZA
PREGOEIRO SUBSTITUTO