

**À ILMA. AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N°
08/2024 DO MUNICÍPIO DE IBATIBA/ES**

UASG: 985709

ID CIDADES: 2024.029E0700001.01.0009

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO: N°08/2024

ROBERTA BRAVIN FABELO, brasileira, casada, advogada inscrita na OAB/ES n° 27.681, com endereço profissional na Rua 25 de Março, n° 146, Bairro Centro, Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, com fulcro no artigo 164, da Lei Federal n° 14.133/2021, apresentar

IMPUGNAÇÃO

em face do Edital de Concorrência Eletrônico n° 008/2024, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em execução de obras de engenharia para executar serviços de construção da nova sede da Escola Agenor de Souza Lé, na comunidade de Criciúma do município de Ibatiba/ES pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DOS FATOS

Foi disponibilizado no sítio eletrônico do Município de Ibatiba o Edital de Concorrência Eletrônica 08/2024, cujo objeto, acima já discriminado, visa à contratação de empresa especializada para executar serviços de construção.

No entanto, o edital é passível de impugnação e esclarecimentos, conforme os pontos que serão mais bem analisados a seguir.

Dito isto, no uso dos direitos conferidos no edital, através da Cláusula 13, a Impugnante vem apresentar seus argumentos visando à nulidade parcial do edital licitatório.

2. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO

**2.1. APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI FEDERAL N°
14.133/2021)**

Registramos, nesta oportunidade, os votos de admiração por esta municipalidade, pois, ao aplicar a nova legislação com tamanho esmero, demonstra que a Administração Pública está avançando junto à sociedade e nova legislação.

Entretanto, precisamos mencionar que um critério da nova legislação deixou de ser exigido da forma correta, comprometendo a legalidade que rege a atuação desta respeitável Administração Pública. Ainda assim, salientamos que a presente impugnação não se faz para rebater a atuação dessa Contratante, mas sim para colaborar, de modo que juntos possamos nos adaptar às mudanças advindas da Nova Lei de Licitações.

2.2. PROPORCIONALIDADE: NOS PRAZOS PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

O instrumento convocatório definiu o prazo de 04 (quatro) horas para apresentar os documentos da proposta comercial ajustados, após a fase de lance, 04 (quatro) horas para apresentar os documentos de habilitação, após o julgamento da proposta comercial.

Ocorre que esse prazo estabelecido é ínfimo e contraria completamente a razoabilidade, visto que, ajustar uma proposta comercial e todas as suas mudanças nas planilhas que compõem o envelope de proposta de preço, não é algo que se faz de qualquer maneira e em prazo curto.

Em diversos municípios se aplica o prazo de 02 dias úteis, para que o licitante possa realizar toda a preparação das composições orçamentárias, e também para preparar os documentos de habilitação.

Não se vê a necessidade de estabelecer um prazo tão curto de 24 horas, que causará mais desvantagem do que de fato atenderá ao interesse público.

A Nova Lei de Licitações estabeleceu, em seu artigo 5º, um novo princípio expresso, a razoabilidade, que se aplicam assertivamente por meio da proporcionalidade nos prazos estipulados pela Administração pública.

A proporcionalidade, nas palavras de Di Pietro¹, é: *Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo os padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.*

¹ IN: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 81.

Estipular o prazo de 04 (quatro) horas contraria o cotidiano de qualquer empresa, que precisa preparar as documentações exigidas dentro de um prazo pequeno, o que de longe seria razoável, pois nem mesmo essa Administração Pública, que atende o importante interesse público, pratica esse ato nesses prazos.

Ante o exposto, na certeza que essa Administração Pública aplica os princípios instituídos na legislação que rege este certame, solicitamos a alteração do prazo para apresentação de documentos e propostas ajustadas, passando o prazo para 02 (dois) dias úteis.

2.3. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - OBJETO COM VALOR SUPERIOR À RECEITA PERMITIDA PARA EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

É sabido que a Lei Federal nº 14.133/2021 reiterou a preservação da vigência do regime preferencial aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte. Entretanto, no que tange a esse tratamento diferenciado, **a Nova Lei de Licitações inovou em diversos aspectos, introduzindo novas regras para a aplicação dos benefícios presentes na Lei Complementar nº 123/2006 nos certames públicos.** Dentre essas alterações, destaca-se a **proibição do uso do benefício para contratações de valor superior ao limite de enquadramento das respectivas empresas.**

Vejamos o que diz o dispositivo que trata do regime preferencial aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte:

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 CAPÍTULO I DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos [arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.](#)

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

No que se refere à receita bruta descrita na norma, salientamos que a **Lei Complementar nº 123/2006** estabeleceu diversos parâmetros para a utilização dos benefícios por ela consagrados. Dentre eles, em especial, temos a exigência relacionada à receita bruta anual das **Empresas de Pequeno Porte, que não deve ultrapassar R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil)**, e das **Microempresas, cujo faturamento anual não pode exceder R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil)**.

Pois bem, conforme vimos no teor do art. 4º, a Lei Federal nº 14.133/2021 determinou a **NÃO aplicação do regime preferencial em licitações e contratações, cujo valor for superior ao limite máximo previsto para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte**, sendo essa regra aplicada tanto para aquisição de bens ou serviços em geral, tanto **para obras e serviços de engenharia, como a presente contratação**.

Partindo desse pressuposto legal, a Impugnante observou, ao realizar a leitura do instrumento convocatório, que o valor estimado para a Concorrência Eletrônica nº 08/2024 deste órgão é de **R\$ 5.467.414,54 (cinco milhões, quatrocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e cinquenta e quatro centavos)**

Logo, a partir desse valor estimado e de acordo com a determinação do art. 4, §1º, da Lei 14.133/2021, NÃO SE APLICA O TRATAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO NOS ARTS. 42 À 49 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, pois a presente contratação ultrapassa o valor máximo definido para as microempresas e empresas de pequeno porte.

O edital diz o contrário da legalidade, ao dispor dos benefícios que a Lei Complementar nº 123/2006 na seguinte forma:

4.3.5.A empresa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

4.3.5.1.No item exclusivo para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame, para aquele item;

4.3.5.2. No caso em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa ou empresa de pequeno porte.

6.17.1. 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, de modo que o Agente de Contratação/Pregoeiro adotará os procedimentos referentes aos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, como segue:

6.17.1.1. O procedimento de empate - lances classificados no intervalo de até 5% (cinco por cento) superior ao da empresa declarada arrematante - será detectado automaticamente na sala de disputa. Encerrado o recebimento de lances, o sistema identificará a existência da situação de empate informando o nome da empresa. Em seguida, o sistema habilitará para o Agente de Contratação/Pregoeiro o botão "Convocar" que permitirá a convocação da empresa que se encontra em situação de empate. Acionado o botão, o sistema emitirá nova mensagem informando para a empresa em situação de empate que esta deverá, em 5 (cinco) minutos, ofertar novo lance, inferior ao menor lance registrado para o lote. Durante o período, apenas a empresa convocada poderá registrar o novo lance.

6.17.1.4. Apenas terão direito aos benefícios acima mencionados as empresas que tiverem se manifestado como enquadradas nos termos da Lei Complementar nº 123/06, na forma prevista neste Edital.

7.4. Caso o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar tenha se utilizado de algum tratamento favorecido às ME/EPPs, o pregoeiro verificará se faz jus ao benefício, em conformidade com o item 3 e subitens deste edital.

8.7.9. O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal.

8.10. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE

8.10.1. O licitante enquadrado como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte que desejar obter os tratamentos previstos na Lei Complementar nº 123/2006 deverá apresentar a CERTIDÃO EXPEDIDA PELA JUNTA COMERCIAL, seguindo a previsão da Instrução Normativa DREI nº 10/2013 ou norma que venha a substituí-la.

8.10.2. Caso o licitante enquadrado como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte seja optante pelo Sistema Simples Nacional de Tributação, regido pela Lei Complementar nº 123/2006, deverá apresentar também o comprovante de opção

Diante do exposto, considerando o princípio da legalidade, que não apenas orienta o atual processo licitatório, mas também norteia a atuação desta Administração Pública, solicitamos a retificação da previsão de benefício de ME/EPP do instrumento convocatório.

Buscamos, assim, eliminar a possibilidade de tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, ante sua clara ilegalidade com as novas normas licitatórias.

2.4. AUSÊNCIA DE PRAZO DE RESPOSTA DE PEDIDO DE REEQUILÍBRIO

A Lei Federal nº 14.133/21, em seu art. 92, incisos X e XI, estabelece que é cláusula necessária nos contratos administrativos, quando for o caso, a definição de prazo para resposta aos pedidos de repactuação de preços e reequilíbrio, conforme segue:

**Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
(...)**

**X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso.
XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;**

O mesmo diploma legislativo determina, no art. 92, §6º, que “nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês”.

A contagem do prazo de resposta ao pedido de repactuação se inicia com o fornecimento da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação, conforme estabelece a Lei Federal nº 14.133/2021, especialmente o art. 135, §6º.

Diante do exposto, deve o edital indicar o prazo para resposta aos pedidos de repactuação e reequilíbrio. Por esses motivos, é imperativo que o edital seja retificado pois não contempla o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, conforme determinado pela Lei Federal nº 14.133/21. A ausência desta cláusula fere a obrigatoriedade legal e compromete a transparência e a segurança jurídica do processo licitatório.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, encaminho a presente Impugnação para visar a alteração e nulidade parcial do edital, nas cláusulas apontadas, trazendo, ainda, os devidos esclarecimentos às questões suscitadas.

Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 08 de agosto de 2024.

ROBERTA BRAVIN FABELO
OAB/ES nº 27.681