SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23/2023

ANDRARI INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., CNPJ nº 18.696.414/0001-62, com endereço na Rua 25 de Agosto, nº 966, sala 4, bairro Itoupava Norte, Blumenau, SC, CEP 89053-328, vem apresentar **impugnação** ao edital de Pregão Eletrônico nº 23/2023, conforme relato e pedido a seguir:

Tomamos conhecimento da publicação do edital de Pregão Eletrônico nº 23/2023, que será conduzido conforme Lei 14133/21, para sistema de preços para compra de uniformes escolares em 28 lotes, sendo que 14 são para participação de qualquer empresa e 14 são destinadas a cota de ME/EPP.

Mas quando observamos o edital, consta critério de desempate para ME/EPP, em que as propostas estejam até 5% acima da proposta melhor classificada, que é originada da Lei Complementar 123/2006.

Porém, a Lei 14133/21 no artigo 4º consta a aplicação dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06, mas tem a restrição de não aplicação no caso de licitação para aquisição de bens ao item licitado que tenha valor estimado maior que a receita bruta máxima permitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

Assim, em todos os itens licitados que tenham valor estimado maior de R$ 4.800.000,00, as ME/EPP não é permitida nem aplicável a regra dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06.

A regra do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06 prevê que “na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço”.

Nos 14 lotes licitados para a participação de qualquer empresa, que também é chamada de “participação ampla”, é proibida a aplicação da regra do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06 como critério de desempate.

Verificamos os 14 lotes de participação ampla e todos eles tem preços estimados acima de R$ 4.800.000,00, não podendo ser aplicado o critério de desempate para

ME/EPP, devendo o edital ser alterado, sendo novamente publicado e com a previsão que o critério de desempate seja somente para a cota de ME/EPP.

A Lei 14133/21, nos artigos 5ºe 9º prevê que deve ser observado o princípio da legalidade, do julgamento objetivo e da segurança jurídica e como o edital foi publicado, ocasionará interpretações sobre a aplicação do critério de desempate, que deve ser evitado.

Nosso entendimento é o mesmo de outras empresas que tem interesse em participar, inclusive de ME/EPP que poderão participar nos lotes de participação ampla e solicitarão o critério de desempate, o que é proibido pela Lei 14133/21, em seu art. 4º.

A segurança jurídica deve ser observada pela Secretaria da Educação do Estado do Distrito Federal, para evitar problemas quando o edital for aberto e também para que discussões sobre esse assunto não ocorram, o que só faz com que o pregão seja tumultuado e demorado, o que também não é desejado pela Administração Pública, que tem servidores bastante atarefados e com outras atividades para fazer.

Assim, requeremos a suspensão da abertura do pregão, para que seja alterado, para que contenha a determinação que não haja critério de desempate nos lotes licitados de participação ampla, pois da forma atual contraria a Lei 14133/21.

Requeremos que o edital com as alterações seja republicado com nova data de abertura, em obediência à lei e evitando discussões desnecessárias, como demonstramos com esta impugnação.

Termos em que,

Pede-se e aguarda deferimento.

Blumenau, 21 de dezembro de 2.023.

ANDRARI INDUSTRIA TEXTIL LTDA:18696414000162

Assinado de forma digital por ANDRARI INDUSTRIA TEXTIL LTDA:18696414000162
Dados: 2023.12.21 15:01:54 -03'00'

ANDRARI INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.

Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal
Subsecretaria de Administração Geral
Pregoeiro

Decisão n.º 4/2023 - SEE/SUAG/PREG Brasília-DF, 26 de dezembro de 2023.

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Processo SEI: 00080-00209980/2023-11

Objeto: **Aquisição de Uniformes para os estudantes da Rede Pública de Ensino do DF.**

Trata o presente acerca da análise e decisão sobre o pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 23/2023 (129206817), cujo objeto é a pretensa aquisição de uniforme escolar para os estudantes da Rede Pública de Ensino com distribuição, ponto a ponto, diretamente em cada uma das Unidades Escolares da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal SEE/DF, por meio de Registro de Preços.

A empresa responsável pelo pedido de impugnação é a ANDRARI INDUSTRIA TEXTIL, inscrita no CNPJ nº 18.696.414/0001-62 – Inscrição Estadual: 257.124.209, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida no seguinte endereço: Rua 25 de Agosto, 966 – Sala 4 – CEP: 89053-328 – Itoupava Norte – Blumenau SC, ora representada pelo Srª. Carla Morgana Ribeiro (não encontrada a competência do signatário/representante da licitante).

1. DA ADMISSIBILIDADE

O art. 164 da Lei nº 14.133, de 01/04/2021, preconiza que "*qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame*".

O instrumento convocatório, em seu item 4, traz a mesma inteligência. Assim, quanto a legitimidade não há que se falar. O cerne, neste quesito, recai sobre a tempestividade, a qual se verifica doravante.

Objetivamente, vemos que o pedido de impugnação, objeto da presente resposta, foi recepciona via e-mail, no dia 21/12/2023 às 15:04 (129995023). Considerando que a sessão pública tem data de abertura agendada para o dia 27/12/2023, entende-se que o pedido se encontra tempestivo e merece ser analisado.

Cediço anotar, in casu, que o dia 25/12/2023 é celebrado o Natal. Esta data é feriado nacional e, obviamente, no âmbito do Distrito Federal, nos termos do Decreto nº 44.145/2023, não há expedientes nas repartições administrativas. Nesse sentido, o referido dia não é considerado para computo de dia útil.

2. DO PEDIDO

Em síntese, a impugnante requer: a) Não aplicação do critério de desempate para ME/EPP, junto aos itens (cotas) de ampla concorrência, nos termos da Lei Complementar 123/2006. b) Acolhimento da peça

impugnatória e republicação do edital com nova data de abertura, nos seguintes termos:

> ANDRARI INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., CNPJ nº 18.696.414/0001-62, com endereço na Rua 25 de Agosto, nº 966, sala 4, bairro Itoupava Norte, Blumenau, SC, CEP 89053- 328, vem apresentar impugnação ao edital de Pregão Eletrônico nº 23/2023, conforme relato e pedido a seguir:
>
> Tomamos conhecimento da publicação do edital de Pregão Eletrônico nº 23/2023, que será conduzido conforme Lei 14133/21, para sistema de preços para compra de uniformes escolares em 28 lotes, sendo que 14 são para participação de qualquer empresa e 14 são destinadas a cota de ME/EPP.
>
> Mas quando observamos o edital, consta critério de desempate para ME/EPP, em que as propostas estejam até 5% acima da proposta melhor classificada, que é originada da Lei Complementar 123/2006.
>
> Porém, a Lei 14133/21 no artigo 4º consta a aplicação dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06, mas tem a restrição de não aplicação no caso de licitação para aquisição de bens ao item licitado que tenha valor estimado maior que a receita bruta máxima permitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.
>
> Assim, em todos os itens licitados que tenham valor estimado maior de R$ 4.800.000,00, as ME/EPP não é permitida nem aplicável a regra dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06.
>
> A regra do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06 prevê que "na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço".
>
> Nos 14 lotes licitados para a participação de qualquer empresa, que também é chamada de "participação ampla", é proibida a aplicação da regra do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06 como critério de desempate.
>
> Verificamos os 14 lotes de participação ampla e todos eles tem preços estimados acima de R$ 4.800.000,00, não podendo ser aplicado o critério de desempate para ME/EPP, devendo o edital ser alterado, sendo novamente publicado e com a previsão que o critério de desempate seja somente para a cota de ME/EPP.
>
> A Lei 14133/21, nos artigos 5ºe 9º prevê que deve ser observado o princípio da legalidade, do julgamento objetivo e da segurança jurídica e como o edital foi publicado, ocasionará interpretações sobre a aplicação do critério de desempate, que deve ser evitado.
>
> Nosso entendimento é o mesmo de outras empresas que tem interesse em participar, inclusive de ME/EPP que poderão participar nos lotes de participação ampla e solicitarão o critério de desempate, o que é proibido pela Lei 14133/21, em seu art. 4º.
>
> A segurança jurídica deve ser observada pela Secretaria da Educação do Estado do Distrito Federal, para evitar problemas quando o edital for aberto e também para que discussões sobre esse assunto não ocorram, o que só faz com que o pregão seja tumultuado e demorado, o que também não é desejado pela Administração Pública, que tem servidores bastante atarefados e com outras atividades para fazer.
>
> Assim, requeremos a suspensão da abertura do pregão, para que seja alterado, para que contenha a determinação que não haja critério de desempate nos lotes licitados de participação ampla, pois da forma atual contraria a Lei 14133/21.
>
> Requeremos que o edital com as alterações seja republicado com nova data de abertura, em obediência à lei e evitando discussões desnecessárias, como demonstramos com esta impugnação.

3. **DO PARECER DO RESPONSÁVEL TÉCNICO**

Não houve encaminhamento da demanda a qualquer equipe técnica, vez que a celeuma se concentra no corpo do instrumento convocatório, o qual este agente de contratação possui, em tese, a expertise

para análise e decisão.

4. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

a) Não aplicação do critério de desempate para ME/EPP, junto aos itens (cotas) de ampla concorrência, nos termos da Lei Complementar 123/2006.

Repisando, verifica-se que o cerne da impugnação se concentra em suposto vício contido no item 6. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME do edital, mais especificamente no conteúdo trazido pelo subitem 6.7, o qual prevê a possibilidade de exercício de direito de preferência, como critério de desempate, para as microempresas e empresas de pequeno porte, quando nas licitações de ampla concorrência, com eventual oferta de lance 5% superior à proposta mais bem classificada.

No ponto, cumpre ponderar que os editais de licitação no âmbito desta SEEDF, em regra, são confeccionados com base nos modelos de minutas padrão confeccionada pela Advocacia-Geral da União, os quais são produzidos pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. *In casu*, a minuta do Edital para esta licitação foi submetida à analisada do Consultivo da Assessoria Jurídico-Legislativa desta Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (128156453) e, ainda, junto à Procuradoria-Geral do Distrito Federal (128778975), subintendendo-se estar de acordo com os preceitos normativos, regulamentares e legais aplicáveis às licitações públicas no âmbito do Órgãos do Distrito Federal.

Todavia, em que pese o preliminar aval jurídico para prosseguimento do feito, considerando a impugnação apresentada, faremos as devidas análises e considerações. Destarte, replique-se o texto do edital ora combatido:

> 6.7. Nas licitações de ampla concorrência será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.
>
> > 6.7.1. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam de até 5% (cinco por cento) superior à proposta mais bem classificada.

Pois bem. Conforme bem exposto na peça impugnatória, tal previsão editalícia decorre de dispositivo legal contido no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 2006. Outrossim, acompanhando a hermenêutica da peça impugnatória, é fato que a lei nova de licitações, em seu art. 4º, § 1º, inciso I, preconiza que o item (entenda-se, no caso, o lote) cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como EPP, **não são aplicáveis** as disposições contidas na lei complementar 123, em especial os eventuais benefícios de direito de preferência.

Quanto a essa questão (previsão legal) não há que se falar, pois a impugnante ostenta certa razão. Contudo, entende-se desnecessária e contraproducente a correção do edital de licitação, sobretudo, com a dilatação do prazo do procedimento licitatório em face da sugerida correção para eventual aplicação do dispositivo legal, pelos fatos os quais a seguir demonstraremos.

Para tanto, a fim de confirmar nosso entendimento, nos valeremos do manual de Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU – 5ª edição, disponível em https://portal.tcu.gov.br/data/files/93/31/DD/59/E436C8103A4A64C8F18818A8/Licitacoes%20e%20Contratos%20-%20Orientacoes%20e%20Jurisprudencia%20do%20TCU%20-%205a%20Edicao.pdf.

Referido Manual diz em sua página 437 (ou 448 do pdf), especificamente a partir do parágrafo segundo, que "*O art. 4º da Lei nº 14.133/2021 preservou o tratamento favorecido e diferenciado para as ME/EPP nas licitações públicas (disciplinado nos arts. 42 a 49 da LC 123/2006[654]), a ser aplicado independentemente de previsão no edital de licitação[655]*". Na sequência, apresenta os eventuais benefícios auferidos pelas empresas enquadradas naqueles requisitos.

Note-se, dos referenciais apostos ao entendimento daquela Corte de Contas, que [655] a regra de aplicação do dispositivo na LC 123/2006 **independe da previsão editalícia**, conforme termos dispostos no inciso I do art. 49 da LC 123/2006, ora revogado pela LC 147/2014.

Com outras palavras, mesmo que houvesse a modificação do edital de licitação com a aplicação da regra restritiva, ora requerida pela impugnante, no presente procedimento licitatório a SEEDF, na figura do

Agente de Contratação – Pregoeiro, não poderá se valer integralmente da regra do edital. Com efeito, será aplicado o disposto no art. 4º da Lei nº 14.133/2021, com observância do disposto na Lei Complementar nº 123/2006.

Além dos argumentos apresentados acima, cumpre-se ressaltar que o item 7 do Termo de Referência, anexo I do Edital, prevê que a pretensa aquisição visa atender o público referente aos anos 2024 e 2025:

> 7.1. Constitui público beneficiário da pretensa aquisição aproximadamente 870.040 alunos da Rede de Pública de Ensino da Secretaria de Educação do Distrito Federal **(referente aos anos 2024 e 2025)**, considerando o Censo de 2022. (Grifo nosso)

Sobre esse ponto deve-se trazer à baila o que rege o § 3º, do art. 4º, da Lei 14.133/21:

> § 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**. (Grifo nosso)

Nesse sentido, cumpre ressaltar que, embora o Edital não apresente de forma detalhada as divisões dos valores de cada lote por ano, para fins de aplicação do benefício em epígrafe junto às cotas de ampla concorrência (lotes ímpares), este Pregoeiro se balizará pelos valores abaixo discriminados (Tabela constante no Anexo I do Termo de Referência, com inclusão dos valores divididos por ano):

TOTAL GLOBAL				**VALOR TOTAL POR ANO**	
LOTE	**Quant. Peças**	**Valor**		**2024**	**2025**
1	199.472	R$ 5.091.950,24		R$ 2.545.975,12	R$ 2.545.975,12
2	22.164	R$ 565.732,54			
3	977.886	R$ 24.962.635,62		R$ 12.481.317,81	R$ 12.481.317,81
4	108.654	R$ 2.773.626,18			
5	366.862	R$ 9.364.964,21		R$ 4.682.482,105	R$ 4.682.482,105
6	40.762	R$ 1.040.511,87			
7	221.775	R$ 5.661.256,58		R$ 2.830.628,29	R$ 2.830.628,29
8	24.642	R$ 628.988,80			
9	251.072	R$ 6.409.109,33		R$ 3.204.554,665	R$ 3.204.554,665
10	27.897	R$ 712.114,75			
11	291.356	R$ 7.437.470,28		R$ 3.718.735,14	R$ 3.718.735,14
12	32.373	R$ 826.406,15			
13	496.954	R$ 12.685.774,27		R$ 6.342.887,135	R$ 6.342.887,135
14	55.217	R$ 1.409.506,72			
15	480.277	R$ 12.260.099,59		R$ 6.130.049,795	R$ 6.130.049,795
16	53.364	R$ 1.362.188,97			
17	328.025	R$ 8.373.592,09		R$ 4.186.796,045	R$ 4.186.796,045

18	36.447	R$ 930.438,83			
19	438.793	R$ 11.201.147,55		R$ 5.600.573,775	R$ 5.600.573,775
20	48.755	R$ 1.244.575,85			
21	303.945	R$ 7.758.863,39		R$ 3.879.431,695	R$ 3.879.431,695
22	33.772	R$ 862.144,15			
23	296.975	R$ 7.580.923,25		R$ 3.790.461,625	R$ 3.790.461,625
24	32.997	R$ 842.344,66			
25	309.726	R$ 7.906.461,33		R$ 3.953.230,665	R$ 3.953.230,665
26	34.414	R$ 878.475,14			
27	518.134	R$ 13.226.455,11		R$ 6.613.227,555	R$ 6.613.227,555
28	57.570	R$ 1.469.581,66			
TOTAL GLOBAL	**6.090.280**	**R$ 155.467.339,11**			

Diante das informações constantes na tabela supra, e tendo como base o **valor anual do contrato**, observa-se que **nem todos os lotes** da cota principal (lotes ímpares) apresentam valores que ultrapassam a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, o que garante a aplicabilidade do benefício em comento a alguns desses lotes.

Pelo exposto, especificamente sobre a pretensão de reforma do subitem 6.7 do edital de licitação, com fulcro no principio da legalidade estrita e considerando que o próprio sistema de compras entende, devido os valores apostos em cada lote, que não há direito de preferencia por parte das eventuais beneficiadas pelo dispositivo legal, **decido pela improcedência**.

b) Acolhimento da peça impugnatória e republicação do edital com nova data de abertura.

Conforme dito alhures, eventual correção no instrumento convocatório não traz, ao nosso sentir, qualquer relevância prática para a aplicação efetiva dos preceitos legais por parte desta Secretaria de Estado.

Outrossim, a paralização do procedimento licitatório desta envergadura e, sobretudo, importância para o sistema de ensino público do Distrito Federal, com vistas aos eventuais ajustes de meros equívocos materiais, os quais não maculam os princípios basilares do procedimento licitatório, extrapolar o principio do formalismo moderado.

Ora, a licitação em epígrafe trata da aquisição de uniformes para os estudantes da rede pública de ensino do Distrito Federal. Das justificativas empossadas nos autos, constantes do Estudo Técnico Preliminar (122154077), a aquisição vislumbra a "garantia de equalização de condições de acesso e permanência deles na escola, independentemente de quais sejam suas condições financeiras, fortalecendo e complementando outros programas suplementares com o mesmo intento".

Depreende-se, ainda, do Termo de Referência (anexo I do edital), que o público a ser atendido é de "aproximadamente 870.040 alunos", os quais iniciaram o calendário escolar no dia 19 de fevereiro de 2024[1]

Não se pode olvidar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração. No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas

que, neste caso, impacta toda a população do Distrito Federal, vez que a falta na disponibilização desses recursos impacta no acesso dos estudantes às unidades escolares.

Neste sentido, do formalismo exacerbado, o professor Adilson Dallari[2] esclarece que "*a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital*". Ademais, ainda sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho[3] leciona que:

> Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

Nesse diapasão, conforme já demonstrado na tese principal ora combatida nesta peça, agora, conquanto a pretensão de acolhimento da peça impugnatória e republicação do edital de licitação com a aposição de nova data para abertura, consubstanciado nos princípios da legalidade, do formalismo moderado, da eficiência, **decido pela improcedência**.

5. DA DECISÃO

Não se pode olvidar que o objeto que esta Secretaria de Estado de Educação pretende adquirir são bens essências aos estudantes da rede pública de ensino do Distrito Federal, cuja a falta ou falha na obtenção pode impactar, sobremaneira, em toda a comunidade. Obviamente, o pedido formulado decorre de impositivo legal o qual esta Secretaria não pode se furtar na aplicação e, portanto, ajustando ou não o texto do edital, na pratica, vinculará este Órgão a seguir pelas vias do texto legal, sobrepondo o conteúdo especifico trazido no edital.

Desse modo, exigir mero ajuste de texto no edital para a escorreita aplicação do dispositivo legal, considerando (inclusive) que o próprio sistema de compras é parametrizado nos termos legais (ou seja, aplicará a regra legal vigente), foge à razoabilidade, fere os princípios da eficiência, da legalidade, do formalismo moderado. Assim, no entender deste agente de contratação, o pedido não merece prosperar.

Ante todo o exposto, o Agente de Contratação - Pregoeiro da SEEDF conhece o ato de impugnação ao passo que decide pelo seu **INDEFERIMENTO**. Assim, fica mantida a redação original do Edital de Licitação do Pregão Eletrônico nº 23/2023, mantendo-se a data aprazada para a realização da sessão pública. Publique-se no portal de compras e no sitio oficial desta SEEDF.

1 https://www.educacao.df.gov.br/calendarios-escolares-de-2024-para-a-rede-publica-de-ensino-ja-estao-disponiveis/

2 DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 209

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. op cit. p. 77.

Documento assinado eletronicamente por **ANTÔNIO DOS SANTOS TORRES - Matr.0251353-6**, **Pregoeiro(a)**, em 26/12/2023, às 15:51, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site: http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 verificador= **130052549** código CRC= **949888E2**.