



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Pregão Presencial Nº 044/2021

Processo: Pregão Presencial nº 044/2021.

Peticionante: RODRIGO MASCARENHAS AMORIM, já devidamente qualificados, nos autos da presente esclarecimento.

EMENTA: PEDIDO DE ESCALRECIMENTO DO EDITAL DE ABERTURA DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 044/2021, QUE OBJETIFICA A PERMISSÃO ONEROSA DE USO DE ESPAÇOS PÚBLICOS (QUISQUES E CONGÊNERES).

I. DA TEMPESTIVIDADE.

O esclarecimento administrativa foi apresentada pelos Senhores: RODRIGO MASCARENHAS AMORIM em 28 de janeiro de 2022, dentro do estabelecido no art. 8º, do Decreto Municipal nº 04/2006, portanto tempestivo.

II. DOS FATOS.

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório na modalidade



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

Pregão Presencial objetivando a permissão onerosa de uso de espaço público (quiosques e congêneres), de áreas, imóveis e/ou equipamentos urbanos de Propriedade do município de Itabaiana/SE, conforme anexo I do deste instrumento, atendendo o mormente do COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, oriundo do Inquérito Civil tombado sob o n. 48.1.001.0039, reclamado por IVONI LIMA DE ANDRADE, face ao presente Município.

O peticionante apresentaram pedido de esclarecimento sobre diversos pontos do edital.

III. DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS

1. DA AUSÊNCIA DO ITEM 11.29 CITADO 4.1.6.

O erro apontado é meramente material pela leitura do edital é possível perceber que em verdade trata-se do item 11.27. Para tanto, o vício seria facilmente sanado por uma errata.

2. LIMITAÇÃO À COMPETIÇÃO DE APENAS 3 (TRÊS) LOTES POR LICITANTE (ITEM 4.2 E ITEM 5.5).

O licitante questiona o fato de o edital limitar a possibilidade dos licitantes concorrerem à apenas três lotes.

A necessidade de limitação decorre do próprio edital que ao final será permitido uma única permissão de uso para cada pessoa física ou jurídica devidamente habilitados, ou seja, permissão de uso de um único lote para cada licitante.

Permitir que cada licitante que ao final poderá ficar com um único lote, concorra em todos, seria desproporcional, desarrazoado, moroso e contrário aos princípios da eficiência e melhor interesse público.

Essa permissividade de concorrer a todos os lotes serviria penas para



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

atrasar o certame.

A competição de apenas 3, não é capaz de frustrar a competitividade. Pois permite que os licitantes escolham os que verdadeiramente estão interessados, evitando tumulto injustificado.

O licitante ainda usa a lei 14.133/2021 que não é aplicável ao processo, que utiliza a Lei 8.666/93. A jurisprudência do TCU apontada também não é adequada ao caso concreto, já que está voltada a adjudicação por preço unitário x global.

Competitividade, não implica em competitividade irrestrita. Todos os princípios devem ser ponderados.

3. DA AUSÊNCIA DE CLAREZA QUANTO À FORMA DE CREDENCIAMENTO DAS PESSOAS FÍSICAS.

Assiste razão ao licitante, deve ser feito o detalhamento sobre o credenciamento da pessoa física, especialmente quando à procuração para representação, onde apenas é direcionado para pessoa jurídica.

4. DA CONFUSÃO DO EDITAL QUANTO AOS CRITÉRIOS DE PREFERÊNCIA ESTABELECIDOS NO ART. 2º, INCISO III (PREFERÊNCIA ÀS PESSOAS FÍSICAS RESIDENTES NO MUNICÍPIO DE ITABAIANA) E NO ART. 6º (PREFERÊNCIA ÀS PESSOAS FÍSICAS QUE TRABALHAREM EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR), AMBOS DA LEI MUNICIPAL Nº 2.500/2021 – IMPUGNAÇÃO AO ITEM 7.1.2 DO EDITAL.

Há uma divergência apenas aparente a Lei Municipal e a norma e o edital. Quando na verdade a lei precisa ser interpretada de forma integral, levando em consideração todos os conceitos e normas nela inclusa.

O art. 6º estabelece:

Art. 6º Terão preferência nas concessões ou permissões as pessoas físicas que trabalham em regime de economia familiar, as quais comporão um primeiro grupo cujo lote será



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

ofertado aos interessados, em iguais condições entre si. Os demais interessados participarão do segundo lote, em iguais condições entre si.

Ocorre que não pode ser desconsiderado o art. 2º da mesma lei que dispõe:

Art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

III – Permissão de uso para exploração a título oneroso, feita pelo poder concedente, em que haja construção ou necessidade de reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer espaços públicos, permitidos ou concedidos pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de pregão, concorrência ou diálogo competitivo, preferencialmente às pessoas físicas que tenham residência no Município de Itabaiana há mais de 1(um) anos, que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Os critérios de preferência precisam ser harmônicos, e disposto no art. 2º não pode ser ignorado. Pois o art. 6º fala de concessões e permissões, que é um critério em comum; já o art. 2º, inciso III, fala de permissão de uso a título oneroso apenas, não abarcando todos os institutos do art. 6º.

Assim, resta esclarecido que o edital, no item 7.1.2 e a lei estão em sintomia, pois são critérios que se somam, se complementam, e não se contrapõem.

**5. DA EXISTÊNCIA DE TRATAMENTO DESIGUAL ENTRE LICITANTES –
EXIGÊNCIA DE APTIDÃO TÉCNICA APENAS PARA PESSOAS JURÍDICAS.**

Em atenção ao princípio da Isonomia, o edital deve prever condições iguais aos licitantes, exceto quanto àquelas que visem a promoção da igualdade material, ante a desigualdade e desde de que previstas em lei.

No caso em tela, a ausência de tratamento isonômico não se justifica,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

havendo razão o licitante, de forma que em eventual republicação deve ser observado o fiel e integral respeito ao princípio da isonomia.

6. DA NECESSIDADE DE RESGUARDAR ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE O DISPOSTO O ART. 42 E 43 DA LC 123/2006.

A determinação imposta pela Lei Complementar 123/2006 é uma das medidas decorrente do mandamento constitucional da diminuição da desigualdade social.

Art. 170. CF. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Nesse sentido, inclusive, leciona Nathalia Masson (2015, p. 1239):

[...] a efetivação deste princípio se dá, principalmente, pelo regime jurídico diferenciado ao qual elas se submetem (art. 179, CF/88). Como incentivo à atuação destas empresas, que enfrentam significativas dificuldades de concorrência no mercado (sobretudo diante dos conglomerados multinacionais), a Constituição simplifica (às vezes elimina) as obrigações administrativas, previdenciárias, tributárias e creditícias destas empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração em nosso país (grifo do autor).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

Além disso, a previsão constante no art. 42 e 43 da Lei Complementar deve, efetivamente estar expressa no edital de licitação, vejamos:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Assim, assiste razão ao peticionante.

7. DO ITEM 10.5.1, ALÍNEA "B" E DO ITEM 1.4.

O peticionante alega divergência entre a Lei Municipal 2.500/2021 e o Edital do Pregão Presencial 044/2021, alegando que a Lei disciplina 2 preferências diferentes, uma disposta no art. 2º, III e a outra no art. 6º. Conforme item 4



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

anteriormente explicitado, são critérios sobrepostos, não antagônicos entre si.

O art. 6º estabelece:

Art. 6º Terão preferência nas concessões ou permissões as pessoas físicas que trabalham em regime de economia familiar, as quais comporão um primeiro grupo cujo lote será ofertado aos interessados, em iguais condições entre si. Os demais interessados participarão do segundo lote, em iguais condições entre si.

Ocorre que não pode ser desconsiderado o art. 2º da mesma lei que dispõe:

Art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

III – Permissão de uso para exploração a título oneroso, feita pelo poder concedente, em que haja construção ou necessidade de reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer espaços públicos, permitidos ou concedidos pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de pregão, concorrência ou diálogo competitivo, preferencialmente às pessoas físicas que tenham residência no Município de Itabaiana há mais de 1(um) anos, que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Os critérios de preferência precisam ser harmônicos, e disposto no art. 2º não pode ser ignorado. Pois o art. 6º fala de concessões e permissões, que é um critério em comum; já o art. 2º, inciso III, fala de permissão de uso a título oneroso apenas, não abarcando todos os institutos do art. 6º.

É como se o art. 6º falasse do Gênero CONCESSÃO e PERMISSÃO, estabelecendo critérios em comum para estes gêneros, e o art. 2º falassem de alguns tipos de PERMISSÕES, que no caso em tela é a Permissão de uso para exploração a título oneroso.

A permissão a título oneroso não deixa de ser uma permissão, por isso, os



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

critérios se sobrepõem, se somam, não havendo que se falar em dois critérios distintos de preferência.

8. DO ITEM 11.6 DO EDITAL.

O item diz:

11. DO PROCEDIMENTO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E DA HABILITAÇÃO

11.6. Caso duas ou mais propostas escritas apresentem preços iguais, será realizado sorteio, também, para determinação da ordem de oferta dos lances;

O peticionante confundiu os conceitos de desempate decorrente de propostas iguais com o critério de preferência.

No primeiro momento, quando forem licitados os lotes para as pessoas legalmente enquadradas no critério de preferência pode haver ocorrer das propostas possuírem valores idênticos, assim como pode ocorrer na segunda rodada, fora do critério de preferência, onde dois ou mais licitantes apresentem valores iguais, quando nesse caso, o critério de desempate será o sorteio.

Em primeiro momento ocorrerá o procedimento para os licitantes se enquadrarem no critério de preferência insculpido nos subitens 4.1.5 e 11.27.1. Não havendo licitante enquadrados ou restando fracassado, haverá o procedimento para os demais licitantes, de forma que os licitantes com preferência e os sem preferência não irão competir no mesmo momento.

O critério de desempate do 11.6 será aplicado isoladamente para cada um dos momentos.

9. INAPLICABILIDADE DO ITEM 11.8 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO AO TIPO DE LICITAÇÃO.

É bem verdade que o tipo de licitação é de Maior Oferta, e por simples interpretação é possível notar que se trata de um erro meramente material, que



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

onde lê-se “redução dos lances”, leia-se “aumento de lances” pela própria natureza do objeto.

Tal equívoco poderia ser corrigido por simples errata.

10. INAPLICABILIDADE DO ITEM 11.27.2.1 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO AO TIPO DE LICITAÇÃO.

Tal qual explicitado no item anterior, também é um erro meramente material, interpretável pela própria natureza do objeto, passível de correção por simples errata.

Assim, onde lê-se “superiores ao menor preço”, leia-se “inferiores ao maior preço”.

11. DA CONTRADIÇÃO DOS ITENS 9.6 E 16.1 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Assiste razão ao peticionante, já que os itens trazem datas divergentes, de forma que tal contradição deve ser sanada em republicação, haja vista que o prazo de pagamento é capaz de influenciar na proposta.

12. DO ITEM 11.27.1.1 DO EDITAL.

11.27.1.1. No caso de equivalência dos valores apresentados pelas Pessoas físicas que trabalham em regime de economia familiar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta

Mais uma vez, reiteramos o narrado em itens anteriores.

Esse critério de desempate é aplicável em um primeiro momento, onde somente irão competir entre si as pessoas enquadradas no critério de preferência.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

13. DO ITEM 11.27.2.2 DO EDITAL

O item dispõe:

11.27.2.2. A microempresa ou a empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da licitação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

Mais uma vez, reiteramos o narrado em itens anteriores.

Esse critério de desempate para ME e EPP é aplicável um segundo momento, caso tenha restado deserto ou fracassado a primeira fase destinados aos licitantes enquadrados no critério de preferência.

Quanto a termo "Inferior", trocar por "Superior" dada a natureza e o tipo de licitação- Maior Oferta.

14. DO ITEM 18.11 DO EDITAL.

Efetivamente não cabe ao Edital inovar nas sanções, em atenção ao princípio da Legalidade, que aplicada à administração se aproximada da legalidade estrita.

Ainda que a intenção seja resguardar o município, o melhor interesse público e o erário, não cabe à Administração Municipal, através do edital inovar na matéria.

Assim, há razão no questionamento levantado pelo interessado.

15. DO ITEM 18.18 DO EDITAL.

Tal qual no narrado no item anterior, ainda que a administração impelida pelo princípio do melhor interesse público e preservação do erário, deve respeitar as



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

barreiras legais e no caso em concreto o princípio da publicidade, haja vista que não fora informado os atuais débitos de cada lote, o que pode afetar a proposta dos licitantes.

Importante lembrar que, quando ocorre o trespasse, a venda, cisão, fusão, transferência e institutos semelhantes, há regras legais que disciplinam a responsabilidade sobre os débitos civis e tributários que acompanham o imóvel.

16. DAS DIVREGÊNCIAS DOS ANEXOS.

O interessado aponta suposta divergência entre os itens 5.3 e 5.4 com os ANEXO V-1 e V-2.

5.3. A Licitante deverá apresentar, quando do credenciamento, declaração de que não é servidor público ou empregado público ativo da administração pública direta e indireta federal, estadual, distrital ou municipal, de acordo com o modelo estabelecido no **Anexo V-1**.

5.4. A Licitante deverá apresentar, quando do credenciamento, declaração de que não possui parente na linha reta ou colateral, até o terceiro grau, de permissionário, concessionário de área pública federal, estadual, distrital ou municipal, onde seja desenvolvida atividade econômica, de acordo com o modelo estabelecido no **Anexo V-2**

Item 5.3 – Anexo V.1 MODELO DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE SERVIDOR – está voltado para a declaração de que o licitante, seja pessoa física ou jurídica afirma que nenhum dos seus dirigentes, gerentes ou acionista detentores de mais de 5% do capital ou controlador, responsáveis técnicos, funcionários ou subcontratados, são servidores da Prefeitura de Itabaiana. Ou seja, não pode participar da licitação servidores do município ou empresas que possuam servidores municipais no seu quadro de sócio ou como funcionários.

A medida visa o respeito à Isonomia, evitando que pessoas internas da Administração Municipal participem.

Item 5.4 – Anexo V.2 MODELO DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PARENTESCO – está voltando para a declaração que o licitante não possui pessoa do seu grupo econômico familiar concorrendo neste certame, ou seja, uma pessoa concorre a um dos itens, e o esposo concorre a outro. Ainda a declaração também afirma que o licitante sabe que somente poderá arrematar no máximo um lote, desde que outra pessoa do seu grupo econômico familiar não tenha arrematado lote



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

anterior.

O item 5.4 dispõe sobre os parentescos entre os licitantes, de forma a proibir que as várias pessoas de um mesmo grupo econômico familiar participem de do mesmo item. Evita que, por exemplo, o pai leve um item, a mãe outro e o cunhado um terceiro lote, de forma a monopolizar em um único grupo familiar diversos quiosques.

Ainda, esclarecemos que não há que se falar em omissão do Anexo V.2. A declaração é sucinta e objetiva, não sendo necessário informações complementares, tal qual todas as outras declarações, que são modelos, possuindo a finalidade de confirmar a ciência de determinados requisitos específicos do edital.

Cumpre esclarece que considerar-se-á mais de uma pessoa por grupo econômico familiar, empresas com sócios em comum ou do mesmo grupo empresarial em licitações, ou seja, a vedação destinar-se-á tão somente as empresas vinculadas tanto legalmente quanto por parentesco em seu quadro societário, que pretenderão participar, separadamente e concomitantemente, nos termos dos acórdãos: Acórdão nº 010.468/2008-8 – TCU – Grupo I Classe I Plenário e TCU - Acórdão nº 010.468/2008-8, ei-los:

“Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas.

À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame.”

‘3.5. Do exposto, temos que a legislação que regula a realização de procedimentos licitatórios não veda explicitamente a participação de empresas com sócios em comum. Todavia, este Tribunal já considerou irregular a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA
Estado de Sergipe

participação de empresas com sócios comuns em licitações nos seguintes casos:

- a) quando da realização de convites;
- b) quando da contratação por dispensa de licitação;
- c) quando existe relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo;
- d) quando uma empresa é contratada para fiscalizar o serviço prestado por outra, cujos sócios sejam os mesmos.”

Assim, restam esclarecidos os pontos questionados.

IV. DA DECISÃO.

O pedido de esclarecimento foi apresentado de forma tempestiva, na forma do art. 8º, do Decreto Municipal nº 04/2006.

Os argumentos foram apreciados da forma que foi exposto acima, ensejando reanálise de alguns pontos do edital, acarretando eventual republicação.

Itabaiana/SE 01 de fevereiro de 2022.

Dá-se ciência aos interessados e publique-se.

Sabrina Munike dos Santos Souza
Sabrina Munike dos Santos Souza
Pregoeira