

DECISÃO IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 043/2024

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 019/2024

FINALIDADE: REGISTRO DE PREÇOS nº 019/2024

IMPUGNANTE: COSTA REPRESENTAÇÃO & ASSESSORIA LTDA

IMPUGNADA: DEPARTAMENTO MUNICIPAL AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE OURO FINO.

1. DECISÃO:

O Pregoeiro do DMAAE de Ouro Fino diante das razões expostas, decide:

Receber como IMPUGNAÇÃO o pedido de esclarecimento feito pela empresa **COSTA REPRESENTAÇÃO & ASSESSORIA LTDA**, posto que tempestiva, **para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, decidindo pela retificação dos aspectos relacionados à exclusividade da licitação para as MEI, ME e EPP.**

2 – DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

Analisando a peça apresentada pela Impugnante, na verdade trata-se de impugnação do edital, considerando que a mesma pretende que, ao final o edital seja retificado considerando a cota reservada para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ainda republicando-se o novo texto pelos meios oficiais e remarcando-se nova data para a realização da licitação.

Fundamenta seu pedido, em síntese, nos seguintes argumentos:

- a) Que o edital de licitação de PREGÃO ELETRÔNICO N.º 019/2024 - não está salvaguardando o tratamento diferenciado e simplificado para as Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP, pois não prevê a hipótese de cota reservada e/ou itens para participação exclusiva de ME e EPP, em conformidade com o ordenado pela LEI COMPLEMENTAR Nº 147, DE 7 DE AGOSTO DE 2014.

3. DO MÉRITO



Cuida-se de "IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO" interposto pela empresa **COSTA REPRESENTAÇÃO & ASSESSORIA LTDA.**

Inicialmente temos que a Administração é a gestora dos interesses da coletividade, sendo assim, qualquer prejuízo com o objeto, estará diretamente relacionado com um prejuízo do interesse público.

Referindo-se aos requisitos, vale transferir o inciso I do art. 9º da Lei nº 14.133/21 que dispõe:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

[...]"

Nota-se, assim, uma proibição à restrição da competitividade que não seja conveniente e coerente com o objeto em disputa.

Assim, ao formular o edital, a Administração além de respeitar os requisitos legais e os princípios das contratações públicas, não poderá estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade, a não ser por alguma circunstância relevante devidamente justificada.

Seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seu comentário ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 que tinha redação análoga a atual dada pela Lei nº 14.133/21:

"O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou

inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República (...)" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9a ed., São Paulo: Dialética, 2009.)

Toda e qualquer restrição deve ter como fundamento razões de ordem jurídica, técnica e/ou econômica que visem o bem do interesse público, pois, caso contrário, tal justificativa será entendida como ilegal.

No caso em tela, assiste razão à Impugnante no que diz respeito ao tratamento diferenciado nas licitações para as empresas enquadradas como MEI, ME e EPP, nos termos do disposto nos artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar nº 123/06.

Contudo, cumpre obtemperar que o tratamento diferenciado, notadamente no que diz respeito à exclusividade prevista no inciso I do art. 48, não é absoluto, ex vi do disposto no art. 49 da citada LC.:

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021

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;

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;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)."

Importante destacar, conforme lição de Marçal Justen Filho em sua obra "O estatuto da microempresa e as licitações públicas", que o legislador, com o intuito de preservar a competitividade nas licitações, quais sejam as exclusivas para ME/EPP, estabeleceu como condição um mínimo de três competidores, vejamos:

[...] a restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciada quando "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 (JUSTEN FILHO, Marçal. O estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p.122).

Assim temos que o art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 afasta a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, bem como verificar se a contratação será vantajosa para a administração pública e não irá representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Dito isso, o edital será retificado contemplando os itens que, inicialmente serão exclusivos para MEI, ME e EPP, o estabelecimento de um raio de 100 km para fins de aferição da existência do número mínimo de fornecedores enquadrados como MEI, ME e EPP, considerando que é indiscutível que tal distância abrange praticamente toda a região do Sul de Minas e parte do Estado de São Paulo e, por fim, os critérios de aferição da vantajosidade para a administração.

Desta forma, o edital será alterado no que diz respeito às condições de participação nos seguintes termos:

JUSTIFICATIVA DE EXCLUSIVIDADE A ME, EPP OU EQUIPARADAS:

Poderão participar desta licitação pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto licitado, que se destina à participação exclusiva das empresas que, na forma da Lei, se classifiquem como MEI, ME ou EPP, à exceção dos itens....., cuja disputa será ampla, e que atendam às condições de habilitação estabelecidas neste instrumento convocatório, salvo o não comparecimento de no mínimo 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como MEI, ME ou EPP, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; ou caso o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não seja vantajoso para a administração pública, hipótese em que será permitida a participação das demais empresas.

Consideram-se como fornecedores sediados local ou regionalmente, para fins de enquadramento, aqueles cuja sede não se situem acima de 100 (cem) quilômetros da sede do Departamento Municipal Autônomo de Água e Esgoto de Ouro Fino - MG.

Considerar-se-á como mais vantajoso para administração, independente da quantidade de MEI, ME e EPP presentes no certame, a propostas cujos preços sejam iguais ou acima de 10% menores que o menor preço apresentado por MEI, ME e EPP, hipótese que os demais licitantes poderão participar do certame.

Por fim, para definição dos itens que serão, inicialmente, exclusivos, será levado em consideração a eventual prorrogação da Ata de Registro

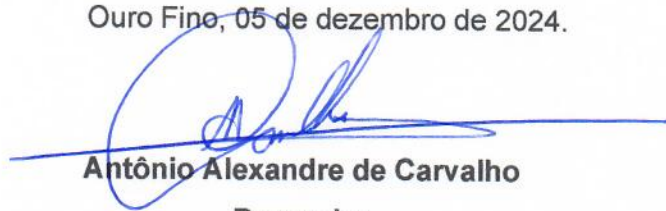
de Preços. Exemplificando: Se o valor estimado do item for R\$ 50.000,00, será considerado como R\$ 100.000,00 para fins de aferição de exclusividade.

5. CONCLUSÃO

Diante do todo exposto, conheço da Impugnação, posto que tempestiva, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, decidindo pela retificação do edital conforme exposto acima.

Intime-se, registre-se e publique-se.

Ouro Fino, 05 de dezembro de 2024.



Antônio Alexandre de Carvalho
Pregoeiro