



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"SÃO CARLOS, CAPITAL DA TECNOLOGIA"

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 011/2019

PROCESSO N.º 1911/2018

Ata de Julgamento de Impugnação

Aos 10 (dez) dias do mês de abril do ano de 2019, às 13h20, reuniu-se na Sala de Licitações a Equipe de Apoio ao Sistema Informatizado de Licitações - Pregão Eletrônico para proceder à análise do Pedido de Impugnação encaminhado via e-mail a esta Divisão de Procedimentos Licitatórios pela empresa **ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA**, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 00.802.002/0001-02, referente ao Pregão Eletrônico em epígrafe, cujo objeto é o **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE ANESTÉSICOS PARA ATENDIMENTO DA REDE BÁSICA DE SAÚDE**.

O presente procedimento licitatório, conforme previsão do Edital, em seu item 11 tem como fundamentos legais a Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações subsequentes. Considerando que a Lei 10.520/2002 não trata das hipóteses de legitimidade para apresentação de impugnação a editais, impõe-se a aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93.

O artigo 41 da Lei de Licitações e Contratos, 8.666/93 prevê como legitimados a impugnar o edital de licitação: o cidadão (§ 1º) e o licitante (§ 2º), senão vejamos:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe apreciarmos os requisitos de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Destarte, o Decreto Federal nº 5450/05, em seu artigo 18, dispõe “até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica”.

A Impugnação foi recebida pela Divisão de Procedimentos Licitatórios - DPL, em tempo hábil, portanto, merece ter seu mérito analisado, visto que respeitou os prazos estabelecidos nas normas sobre o assunto.

DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

A empresa tem interesse na participação do processo, acontece que após a análise do edital verificou que vários de itens são de participação exclusiva de ME/EPP, conforme estabelece o preâmbulo (pág. 01) do edital.

Devido a isto, entendemos que o disposto acima fere o processo licitatório em seu princípio mais básico norteador pela Lei de Licitações que é o da AMPLA PARTICIPAÇÃO do maior número de licitantes e tal exigência afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente procuraremos demonstrar.

Diante da ausência de comprovação dos requisitos legais, cabe a empresa pugnar pela remoção dos benefícios de exclusividade de ME/EPP para que possa participar de todos os itens/grupos do certame, inclusive os de valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Ou seja, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para empresas de todos os portes, se houver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto.

A probabilidade de prejuízo já basta, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público.



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"SÃO CARLOS, CAPITAL DA TECNOLOGIA"

Diante das sólidas razões supra, requer que se digne vossa senhoria em receber a presente impugnação para remover a exclusividade de participação de ME/EPP, tanto por não cumprir os requisitos da legislação principalmente a necessidade de possuir 3 empresas sediadas localmente, quanto não ser economicamente viável para administração, haja vista que na permanência do processo como esta, provocará onerosidade aos cofres da administração pública, como pode ser visualizado no estudo efetuado pela unidade técnica do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, cuja cópia está sendo disponibilizada em anexo.

Esta é uma síntese, a impugnação na íntegra está anexa aos autos do processo, disponível na internet no Portal do Município e no portal Licitacoes-e do BB.

DA MANIFESTAÇÃO DA EQUIPE DE APOIO AO SISTEMA INFORMATIZADO DE LICITAÇÕES - PREGÃO ELETRÔNICO:

A Destinação de cotas é resultado da aplicação da **LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006**:

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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**. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

No entanto, a expressão "**itens de contratação**", junto a outras questões, gerou dúvidas quanto à sua aplicação, e para esclarecê-las foi elaborado o **DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015**:

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

I - será considerado, para efeitos dos **limites de valor estabelecidos**, **cada item separadamente** ou, nas licitações por **preço global**, o **valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item**;

No artigo 6º está estabelecido dever de realizar licitação exclusiva às MEs/EPPs, dispõe o artigo 9º sobre o que considera-se itens de contratação:

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes **deverão** realizar processo licitatório destinado **exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**.

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, **e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto**, os órgãos e as entidades contratantes **deverão** reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou das empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"SÃO CARLOS, CAPITAL DA TECNOLOGIA"

[...] § 5º Não se aplica o benefício disposto neste artigo quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 6º.

Portanto, normalmente, a Administração tem o dever de realizar licitações exclusivas quando o valor do item de contratação for inferior a 80 mil reais, e só poderá deixar de fazê-la, justificadamente, se estiver enquadrada em alguma situação de **exceção do art.10º**:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

A Administração verifica estas condições anteriormente à publicação do edital e na ocasião não verificou qualquer prejuízo à exclusividade de participação das ME/EPPs ao objeto a ser contratado.

Ao contrário do que alega o impugnante, não basta a possibilidade de prejuízo, incidente sobre qualquer negócio, as razões têm de ser cuidadosamente explicitadas para justificar a situação de exceção.

Esta Administração já consultou o TCE-SP sobre seu entendimento do assunto e obtivemos a seguinte posição do auditor do TCE, Sr. Luiz, em outro processo desta Administração:

"Iandra,

Se eu entendi, caso haja um lote com 02 ou 03 pneus, estes devem ser com participação exclusiva de ME/EPP, uma vez que cada lote é considerado como se fosse uma licitação a parte, e aplica-se a regra de que até R\$ 80.000,00 deve ser exclusivo de ME/EPP.

Ats.,

Luiz"

Corroboram com o entendimento desta Administração:

Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 83):

A LC nº 123 faculta a realização de licitações diferenciadas, em que se consagre tratamento discriminatório favorável às ME ou EPP. Foram previstas três categorias de licitações diferenciadas. A primeira consiste na licitação destinada à participação exclusiva de ME ou EPP, quando o objeto apresentar valor de até R\$ 80.000,00. A segunda envolve o fracionamento do objeto da licitação, assegurando-se que uma parcela do objeto seja disputada exclusivamente por ME ou EPP. A terceira refere-se à subcontratação compulsória de parte do objeto licitado, de modo que os licitantes sejam constrangidos a recorrer a ME ou EPP para executar parte da prestação objeto do contrato.



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"SÃO CARLOS, CAPITAL DA TECNOLOGIA"

Tribunal de Contas da União, Súmula nº 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação **por item e não por preço global**, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, **compras** e alienações, **cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Consultoria Zênite - PERGUNTAS E RESPOSTAS – 634/268/JUN/2016:

Na definição da **licitação exclusiva** nos termos da Lei Complementar nº 123/06, o valor de R\$ 80.000,00, no caso de Sistema de Registro de Preços, deve considerar apenas a quantidade de cada órgão participante ou de todos os participantes e gerenciador? Nesse caso, se admitida adesão à ata, essa quantidade também deve ser somada para fins de definição de **licitação exclusiva**?

Somente depois de definidos os itens ou lotes que serão colocados em disputa em face de regra estabelecida pelo art. 8º do Decreto nº 7.892/13 é que o órgão gerenciador poderá avaliar o valor estimado de cada item que será colocado em disputa e, nesse caso, **destinar a realização dos itens com valor estimado inferior a R\$ 80.000,00 a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme orienta o disposto no inc. I do art. 9º do Decreto nº 8.538/15**, segundo o qual, para efeito de aferição do dever de “realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00”, a Administração deverá considerar “**cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item**”.

Com base nisso, não obstante possíveis entendimentos em sentido diverso, na definição da **licitação exclusiva** nos termos do art. 48, inc. I, da Lei Complementar nº 123/06, o valor de R\$ 80.000,00, no caso de Sistema de Registro de Preços, **deve considerar apenas a quantidade que integra cada item colocado em disputa, reunindo os quantitativos destinados ao órgão gerenciador e órgãos participantes**. Para tanto, não se deve considerar eventuais quantitativos destinados às contratações por órgão não participantes (adesão) quando assim for permitido pelo órgão gerenciador.

TCE-SP - PROCESSO Nº 006429/989/15-5, TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO, DE 28/10/2015

Voto do conselheiro relator Dimas Eduardo Ramalho:

No meu entendimento, *data máxima vênia*, a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **teria lugar em relação a itens, lotes ou objeto global de pequeno valor, assim entendido como aquele que não excedesse a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**, consoante orienta o próprio inciso I do artigo 48 da Lei Complementar 123/06.

Penso deste modo, pois, para itens de pequeno valor, a determinação de uma cota de até 25% (vinte e cinco por cento) poderia criar micro-frações do objeto, de diminuto valor, que dificilmente seriam capazes de viabilizar os benefícios do tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte e, ao mesmo tempo, permitir uma contratação vantajosa à Administração e interessante ao fornecedor.

Vale aqui lembrar que o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deve ser vantajoso para a administração pública e não poderá representar prejuízo algum ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, conforme dispõe o inciso III do artigo 49 da Lei Complementar 123/06.

Além disso, **predomina na doutrina o entendimento de que cada item ou lote que integra determinado certame constitui uma unidade autônoma**, pois a adjudicação do objeto a partir do menor preço por item conta



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"SÃO CARLOS, CAPITAL DA TECNOLOGIA"

com amparo na regra do artigo 23, §1º da Lei 8.666/93 e materializa a autonomia interna da licitação, conforme leciona Marçal Justen Filho⁶:

“A licitação por itens consiste na concentração, em um único procedimento licitatório, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjuntamente em um único procedimento, documentados nos mesmos autos. Poderia aludir-se a uma hipótese de “cumulação de licitações” ou “licitações cumuladas”, fazendo-se paralelo com a figura da cumulação de ações conhecidas no âmbito do Direito Processual.”

“A licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória. Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. O ato convocatório discrimina diferentes objetos, cada qual considerado como um “item”. A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quantos sejam os itens objeto de avaliação.”

Neste sentido, **reconheço haver encontrado dificuldades em compreender como o valor do somatório de todos os itens e lotes poderia ser alçado à condição de critério determinante à incidência do instituto da licitação exclusiva**, disciplinada pelo inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06.

Assim, a legislação não define a existência de fornecedores locais ou regionais como obrigatoriedade de participação destes, em no mínimo 3, como condição de validação do certame na modalidade pregão; Não há como antever a existência local ou regional de empresas que atendam a esta condição – pressupõe-se que exista ou prova-se o contrário; Para o cumprimento do artigo 48 da LC123/06, a administração se obriga a lançar o edital já atendendo esta condição, ou seja, com exclusividade total ou exclusividade de participação destes licitantes em cota reservada de até 25% do total do objeto; Não há qualquer previsão legal, na modalidade desta licitação, para que as propostas não sejam abertas com menos de 03 licitantes concorrentes; Cabe ao pregoeiro avaliar sobre a aceitabilidade ou não da proposta apresentada. Quanto ao critério para aplicação da licitação exclusiva, há densa jurisprudência no sentido de que quando o valor do item de contratação não superar os 80 mil reais, isoladamente, sendo cada item, ou lote, interpretado como uma licitação a parte e não o valor global do certame. Por isso, a licitação será processada, exclusivamente para ME/EPPs, com qualquer número de participantes, obedecidas as demais condições do Edital.

DO JULGAMENTO

A IMPUGNANTE ao interpor manifestação que ora é analisada para o deslinde da situação, exerce direito garantido dentro do Estado Democrático de Direito e conferindo assim ao Processo Licitatório a transparência e legalidade pertinente.

Neste diapasão, com base na manifestação da **EQUIPE DE APOIO AO SISTEMA INFORMATIZADO DE LICITAÇÕES - PREGÃO ELETRÔNICO**, acima exposta, não prosperam os argumentos apresentados e não serão necessárias alterações ao edital.

Diante de todo o exposto, a presente impugnação merece ser julgada **IMPROCEDENTE**, por todos os fatos e argumentos contidos nas razões de julgamento, acima ventilados e sugere ao Senhor Prefeito a **RATIFICAÇÃO** desta decisão.

ROBERTO CARLOS ROSSATO
AUTORIDADE COMPETENTE

GUILHERME ROMANO ALVES
Pregoeiro

FERNANDO JESUS ALVES DE CAMPOS
Equipe de Apoio