



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 112/2018

PREGÃO PRESENCIAL Nº 047/2018 - RP Nº 030/2018

OBJETO: Registro de Preços para futura e eventual aquisição de materiais médico hospitalares para atender à demanda de pacientes atendidos nas unidades da Secretaria Municipal de Saúde de Conselheiro Lafaiete, conforme especificações relacionadas no item 18 do edital.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

I. Relatório

Trata-se de impugnação interposta por ALFALAGOS LTDA, recebida no Setor de Licitações no dia 03/04/2019, às 15:20h, em relação aos termos do Edital do Processo Licitatório nº 112/2018, Pregão Presencial nº 047/2018, RP nº 030/2018.

A impugnação é focalizada nas disposições contidas no item 5.1 do Edital, mais precisamente no tocante à previsão de exclusividade para participação de ME's, EPP's e MEI's em relação aos itens estimados em até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme item 18 do Edital.

Alega o Impugnante que a limitação realizada no Edital, embora decorrente do tratamento diferenciado previsto no art. 48, inciso I, da LC nº 123/2006, encontra limites no ordenamento jurídico, não devendo ser aplicada nas hipóteses previstas nos incisos do art. 49 deste Diploma. Argumenta-se, diante disso, que haveria comprometimento do interesse público e da competitividade no certame, tendo em vista que o caso concreto estariam configuradas as hipóteses de não aplicação do tratamento diferenciado previstas nos incisos II e III da LC nº 126/2006.

Subsidiariamente, é aduzido na impugnação que *“não deve ser adotado o argumento da possibilidade de se fracionar o objeto e utilizar cada item, separadamente, para fins de aplicação do limite legal de R\$ 80.000,00”*, razão pela qual o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) previsto na lei deveria ser considerado em relação conjunto de itens ou lotes das licitações, de modo que neste certame seja garantido o tratamento diferenciado da LC 123/2006 somente em relação a parte do objeto, no limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) considerando o valor global do processo licitatório.

Ainda subsidiariamente, sustenta-se que caso não se encontrem ao menos três licitantes que se adequem ao proposto no edital, deve-se prezar pela ampla concorrência, admitindo-se a participação nesses itens de empresas não enquadradas na qualificação de micro ou pequena empresa

Ao final, pleiteia-se o acolhimento da Impugnação, com a retificação das disposições editalícias que estabelecem tratamento diferenciado e itens exclusivos a ME's, EPP's e MEI's, ou, compatibilizá-las com as pretensões subsidiárias da impugnação.

Feito o breve relatório, passa-se à análise e julgamento da impugnação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

II. Da admissibilidade

Considerando o atendimento aos requisitos intrínsecos de cabimento, legitimidade e interesse do impugnante no manejo da Impugnação, e aos requisitos extrínsecos de conformidade com as exigências formais do Edital e da tempestividade, conhece-se da presente Impugnação.

III. Do mérito da Impugnação

O julgamento da impugnação consiste na análise da legalidade de se estabelecer, no presente certame, exclusividade para participação de ME's, EPP's e MEI's em relação aos itens estimados em até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos moldes previstos no item 5.1 do Edital.

Partindo da análise dos marcos legais, mister pontuar que o tratamento diferenciado em favor de microempresas e de empresas de pequeno porte possui respaldo constitucional, conforme expressamente consignado nos art. 170, inciso IX, e art. 179 da CRFB/88.

Em nível infraconstitucional, conferindo eficácia material aos ditames da Carta Magna, a Lei Complementar nº 123/2006 (com as alterações promovidas pela LC nº 147/2014), assim dispõe:

“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.

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.

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

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); (...).”

Excepcionando, porém, a regra contida em seus arts. 47 e 48, o legislador tratou de inserir na LC nº 123/2006 as hipóteses de não aplicação do tratamento diferenciado às ME's e EPP's:

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

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.”

Baseada nas disposições do art. 49 da LC nº 126/2006, incisos II e III, o Impugnante conjectura se as circunstâncias que permeiam o processo licitatório seriam fundamento plausível para afastar, no caso, a aplicação do tratamento diferenciado.

Pois bem.

A lei prevê a participação exclusiva de micro e pequenas empresas em itens de contratação cujo valor não ultrapasse R\$ 80.000,00, devendo prevalecer tal situação desde que existam, no mínimo, 03 (três) micro ou pequenas empresas capacitadas para atender o reivindicado na licitação, localizadas em âmbito local ou regional, bem como quando não for vantajosa para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

No que diz respeito à primeira vertente (art. 49, inciso II, LC 123/06), a análise do cabimento do tratamento diferenciado em favor das ME's e EPP's condiciona-se ao exame positivo da existência de no mínimo 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.

Quanto à compreensão da expressão “*sediados local ou regionalmente*”, tem-se que os conceitos de local e regional devem ser delimitados pela Administração Pública, mediante a edição de norma regulamentar. Destaca-se que, conforme definido no parágrafo único do art. 47 da LC nº 123/2006, 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.

No caso concreto, ausente legislação municipal mais favorável, deve se empregar as definições de âmbito local e âmbito previstas no art. 1º, §2º, do Decreto nº 8.538/2015, que “*Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal*”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

Para os fins do aludido decreto, considera-se âmbito local os limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação, ao passo em que âmbito regional é definido como os limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Ao proceder com a pesquisa de mercado imprescindível à obtenção das referências de preços unitários e totais atinentes ao processo licitatório, o ente licitante certificou-se acerca da existência de diversos fornecedores competitivos enquadrados como micro ou pequenas empresas, sediados em âmbito regional, capazes de atender às exigências estabelecidas no instrumento convocatório, notadamente por se tratarem de empresas atuantes no ramo pertinente ao objeto licitado.

Referidos fornecedores, inclusive, possuem os dados vinculados a processos licitatórios registrados em bancos de preços de compras governamentais, autorizando-se concluir tratarem-se de potenciais licitantes a acudirem o presente certame.

Por sua vez, a análise da circunstância prevista no art. 49, inciso III, da LC 123/2006 também fora realizada pelo ente licitante.

Comparando os preços de balizamento respectivos aos licitantes acima referidos com os demais preços orçados pela Administração junto a fornecedores não enquadrados como ME's ou EPP's, verificou-se que os valores encontravam-se condizentes, ou mesmo inferiores em alguns casos, apurando-se média geral de mercado homogênea.

Desta forma, ao que foi constatado, inexistentes elementos que indiquem que, no caso concreto, o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte implique em ofensa ao interesse público e ao princípio da economicidade, descabendo falar em não vantajosidade para administração pública, ou prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Por todo o exposto, escorreita a aplicação do tratamento diferenciado em favor das micro e pequenas empresas no caso concreto, uma vez preenchidos os pressupostos do art. 48, inciso I, da LC nº 123/2006, e não configurada hipótese excepcional prevista no art. 49 do mesmo Diploma.

Em relação ao pleitos subsidiários, melhor sorte não assiste ao Impugnante.

Diversamente do que se sustenta na impugnação, o entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência pátrias é no sentido de que o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) previsto no inciso I da LC nº 123/2006 para realização de certame destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte aplica-se, nas licitações do tipo "Menor Preço por Item", em relação a cada item da licitação e não ao valor global do processo licitatório.

Exemplo disso é o julgamento proferido pelo Tribunal de Contas da União, estampado no Acórdão 3.771/2011 – 1ª Câmara, no qual se pontifica o entendimento de que os diversos



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

itens de concorrência autônomos do certame constituem “*várias licitações distintas e independentes entre si*”.

O presente caso amolda-se a tal paradigma, na medida em que a licitação do tipo “Menor Preço por Item” contempla 217 (duzentos e dezessete) itens independentes, autônomos e não fracionados, que serão disputados individualmente, sem interferência entre si.

Empregando o raciocínio consagrado na jurisprudência, conclui-se ser o caso de várias licitações distintas e independentes entre si, cumuladas em um só processo licitatório, o que é confirmado pelo seguinte dispositivo constante do instrumento convocatório: “8.14. A proposta poderá referir-se a toda aquisição especificada no item 18 deste Edital ou a parte dele, podendo a licitante concorrer apenas nos itens/lotes que forem de sua preferência.”

Corroborando com a legalidade da conduta administrativa de se limitar a participação exclusiva de ME's e EPP's, observado o teto previsto no art. 48, I, da LC nº 123/2006, na competição por item, colhe-se o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS FAIXA DE CONCORRÊNCIA INDEPENDENTES E AUTÔNOMAS ENTRE SI. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS. VALOR DE CADA ITEM NÃO EXCEDE O TETO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que determinou a participação da parte agravada na licitação atinente ao Processo Administrativo nº 63064.000019/2009-89 - Edital de Licitação nº 04/2009, modalidade Pregão Eletrônico - salvo se por outro motivo deva ser excluída ou desqualificada.

2. Licitação do tipo "MENOR PREÇO POR ITEM" na qual - embora seu valor global (R\$ 1.002.487,54) exceda o limite previsto na Lei Complementar nº 123/06 (R\$ 80.000,00) para ser assegurada a participação exclusiva das microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas - observa-se que foram estabelecidas várias faixas de concorrência autônomas entre si, sendo, assim, cada item cotado substancialmente independente dos demais.

3. Existência de várias licitações distintas e independentes entre si, cujo valor não excede o teto previsto na Lei Complementar nº 123/06, o que é corroborado, para exemplificar, pelo disposto no item 20.1, segundo o qual "cada contrato firmado com a fornecedora terá vigência pelo prazo de 15 (quinze) dias, a partir da retirada da Nota de Empenho, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.666/93".

4. Inobstante na hipótese em apreço exista uma limitação à livre concorrência, prestigia-se o preceito constitucional insculpido no art. 170, IX, que assegura "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País", as quais, sem essa garantia, não teriam oportunidade de contratar com a Administração Pública.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF da 5ª Região. AG nº 104017 - Rel. Des. Federal Francisco Wildo - DJE 13/5/2010). (destacamos)



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

Sob esse aspecto, portanto, não se verifica qualquer incorreção ou ilegalidade no Edital.

Conforme explanado, o tratamento privilegiado previsto no art. 48, inciso I, da LC nº 123/2006 excepciona-se apenas diante da ocorrência das hipóteses descritas no art. 49 do aludido Diploma, notadamente, quando não houver um mínimo de 03 (três) fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, ou quando 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.

As disposições editalícias devem se compatibilizar com as normas legais vigentes no ordenamento jurídico, sob pena de afronta ao princípio básico da legalidade (art. 3º, Lei nº 8.666/93). Uma vez configurada hipótese excepcional prevista em lei com o condão de afastar a aplicação do tratamento diferenciado às ME's e EPP's, forçoso que assim se proceda.

Contudo, considerando que no Edital inexistia disposição que afaste a aplicação das providências previstas na LC nº 123/2006, reputa-se prejudicado o segundo pedido subsidiário formulado na impugnação.

III. Conclusão

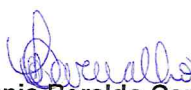
Diante do exposto, o Pregoeiro resolve:

- a) Conhecer a Impugnação interposta por ALFALAGOS LTDA para, no mérito, negar-lhe provimento.
- b) Dar ciência ao Impugnante acerca do inteiro teor desta decisão, via e-mail, publicando-se no site oficial do Município de Conselheiro Lafaiete a ata do julgamento.

Conselheiro Lafaiete, 08 de abril de 2019.


Kildare Bittencourt Dutra
Pregoeiro


Alisson Dias Laureano
Equipe de Apoio


Kenia Beraldo Carvalho
Equipe de Apoio


Paulo Henrique de Carvalho Bittencourt
Equipe de Apoio (Suplente)