PROCESSO : 0004228-37.2020.6.12.8000

INTERESSADO : COORDENADORIA DE RECURSOS MATERIAIS

ASSUNTO : ANÁLISE DO PREGOEIRO - PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Decisão nº 7 / 2020 - TRE/PREGOEIRO

Tratam os autos da contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva em plataformas elevatórias e em elevadores monta-carga instalados no prédio sede deste Tribunal e no novo imóvel que abrigará Almoxarifado, Depósito de Urnas e Arquivo Central.

Registra-se que a sessão pública está marcada para o dia 20/07/2020 às 14 horas (horário de Brasília), a ser realizada no sítio do Comprasnet.

Em 14/07/2020, às 19h05min, foi recebida a mensagem eletrônica enviada pela empresa **THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A.** (0858369), na qual encaminha documentação relativa à **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório do Pregão 26/2020. Os documentos enviados encontram-se encartados nos eventos: (0858374, 0858377, 0858382).

A THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A, a partir de agora denominada impugnante, em síntese, questiona a exclusividade de participação dada às Micros Empresas e Empresas De Pequeno Porte (EM/EPP).

Quanto à tempestividade da impugnação, vê-se que foi atendido o prazo fixado na cláusula 16.1 do Edital, considerando, conforme já citado, que a data da sessão pública está marcada para o dia 20/07/2020.

> 16.1. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, mediante envio de impugnação através de correio-eletrônico, para o endereço pregoeiro@tre-ms.jus.br, com cópia para pregoeirotrems@gmail.com.

DA IMPUGNAÇÃO

Conforme já exposto acima, de modo sucinto, se trata de pedido de alteração da cláusula 8.1 do Edital, em vista da exclusividade de participação dada às ME/EPP.

> 8.1. **Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 (alterada pela LC nº 147/2014), o presente certame**

licitatório é de participação <u>EXCLUSIVA</u> para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

De acordo com a impugnante, tal exigência restringiria a participação de marcas tradicionais no seguimento em tela, as quais em sua maioria não são micro ou empresas de pequeno porte. Refere que as ME/EPP são somente revendedoras de produtos diversos, os quais são adquiridos das grandes empresas, o que aumentaria a onerosidade da contratação.

Além disso, alega que tal exclusividade poderia levar à frustração do certame, uma vez que as licitantes ME/EPP poderiam não conseguir contratar pelo preço estimado de referência.

A impugnante também menciona que o critério baseado no valor da contração não é absoluto, sendo que Administração Pública poderia deixar de aplicar o dispositivo da Lei Complementar 123/2006, caso isso importasse em prejuízo à esfera pública.

PARTICIPAÇÃO EXCLUSICA PARA ME/EPP

Primeiramente, vejamos o que diz a Lei Complementar 123/2006 seu artigo 48, inciso 1º:

> "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);"

Como se depreende da redação do inciso mencionado acima, a Administração **<u>deve</u>** realizar processos licitatórios exclusivos às ME/EPP, quando o valor foi igual ou inferior a R$ 80.000,00, não tratando-se, portanto, de mera discricionariedade do gestor público. No presente certame, o valor máximo estimado definido na cláusula 1 do Capítulo III do Termo de Referência é de R$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais), não restando dúvidas, por conseguinte, que a aplicação do dispositivo citado no parágrafo anterior é devido e forçoso.

Obviamente, o legislador previu situações onde a aplicação de tal restrição não seria benéfica ao interesse público. Destarte, vale citar o artigo 49 do diploma legal em tela:

> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
>
> I - (Revogado);
>
> 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 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.

Analisemos, então, as hipóteses levantadas pelo art. 49, a fim de verificar se haveria justificativa para aplicação de algum dos incisos apresentados:

- **Inciso I** - REVOGADO;
- **Inciso II** - Nos Estudos Preliminares (publicado no site o TRE/MS, link transparência), a unidade técnica diligenciou junto a esse seguimento de mercado e obteve 3 (três) cotações de preços de empresas cadastradas como ME/EPP, sediadas nesta Capital, as quais estavam aptas a prestar o serviço de manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos, praticando preços de mercado. Percebe-se, de pronto, que a aplicação do inciso II, com o intuito de afastar o disposto no Art 48, não seria justificável, sendo inviável, portanto, sua utilização;
- **Inciso III -** Durante os estudos preliminares, não se vislumbrou, em nenhum momento, que a não contratação de ME/EPP seria, de alguma forma, mais vantajosa para a Administração, haja vista que os preços cotados condiziam com a realidade de mercado. Além disso, não traria qualquer tipo de prejuízo ao objeto, haja vista que existem nesta Capital empresas ME/EPP capacitadas e experientes, inscritas nas entidades profissionais competentes, perfeitamente aptas a prestar o serviços em questão. Ademais, no Edital, em seu Capítulo 10, com o objetivo de garantir uma excelente prestação de serviço, é exigida a apresentação de documentação, a qual é capaz de demonstrar a experiência da futura contratada; e
- **Inciso IV -** não há que se falar em dispensa de licitação ou inexigibilidade, uma vez que o valor é condizente com a realização de certame e existem várias empresas habilitadas a prestar o serviço em tela.

Sendo assim, percebe-se que, de momento, não haveria justificativa plausível para a não promoção de um certame exclusivo para às micro empresas e empresas de pequeno porte.

Entende esta Pregoeira que, caso ocorra uma eventual licitação deserta ou fracassada, haveria que se verificar os motivos da ocorrência e, a partir daí, analisar a possibilidade de se repetir o certame mantendo as mesmas condições ou, dependendo do caso, abrir a possibilidade de participação às demais empresas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, verifica-se que não procedem as alegações da impugnante, manifestando-se esta Pregoeira pela manutenção das condições estipuladas para a presente contratação.

Finalizada a presente decisão, vale informar que, após encerrado o certame, os autos serão remetidos à autoridade superior para análise da regularidade jurídica durante a fase externa.

A presente decisão será publicada no Comprasnet e no site do TRE/MS na internet.

Campo Grande, MS.

(assinado eletronicamente)
Maria Julia de Arruda Mestieri
Pregoeira

Documento assinado eletronicamente por **MARIA JULIA DE ARRUDA MESTIERI**, **Pregoeiro**, em 16/07/2020, às 17:23, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.tre-ms.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0858430** e o código CRC **C03ADAEF**.