

PARECER Nº 88/2024

MANIFESTAÇÃO DO CONTROLE INTERNO

PROCESSO LICITATÓRIO: 28/2024

PREGÃO ELETRÔNICO: 05/2024

DO OBJETO

Pedido de manifestação deste Controle Interno, conforme e-mail enviado pela Seção de Licitações e Contratos em 12/04/2023, quanto ao questionamento feito pelo Pregoeiro em relação ao Pregão Eletrônico nº 05/2024, acerca da destinação exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte para os itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.

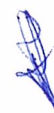
DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

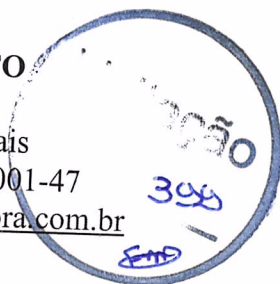
Análise a ser feita no cumprimento das atribuições estabelecidas nos art. 31 e 74 da Constituição Federal e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão, visando orientar o Administrador Público.

Cabe ressaltar que esta Controladoria articula informações com o objetivo de monitorar e sugerir, a fim de resguardar a administração pública, por meio de orientações nas áreas contábeis, financeira, orçamentária e patrimonial, verificando a legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, publicidade e desempenho na administração dos recursos e bens públicos, não adentrando na conveniência e oportunidade dos atos praticados pela gestão.

Portanto, o presente parecer possui caráter opinativo, não vinculando a decisão administrativa correlata, podendo o Gestor divergir, respaldando em decisão fundamentada.

Assim sendo, passamos a opinar.





DA ANÁLISE

No que tange ao pedido de análise quanto ao questionamento feito pelo Pregoeiro em relação ao Pegão Eletrônico nº 05/2024, acerca da destinação exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte para os itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00, **entendo ser pertinente a argumentação do Pregoeiro**, Sr. Wederson Peixoto Ramos.

A partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/2014 na Lei Complementar nº 123/2006, tornou-se obrigatória para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, realização de 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 (art. 48, inc. I).

Desse modo, considerando os valores estimados por item do certame, não vejo como adequada a interpretação de que o processo licitatório em análise não deveria ser exclusivo para ME/EPP, como postulado pela Seção de Licitações e Contratos, que ponderou o valor total estimado do processo. A limitação imposta pelo art. 48, I, da LC nº 123/2006 deve ser observada a cada item. Neste sentido, elucida a Orientação Normativa AGU Nº 47, de 25 de abril de 2014:

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da lei nº 11.488, de 2007) **em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00** (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do decreto nº 6.204, de 2007. (Grifos nossos).

Ademais, vale destacar que já está ultrapassado o entendimento jurisprudencial de que a contratação pautada no art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, a ser realizada de forma exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, não seja uma obrigatoriedade, conforme citado no e-mail enviado. O Acórdão do TCU nº 017.752/2011-6 é anterior à alteração legislativa ocorrida em 2014, portanto, não deve ser considerado.

Pondera-se ainda que, nas licitações cujo objeto seja um lote (conjunto de bens e serviços) composto por diversos itens, cada lote colocado em disputa corresponderia a um item de contratação. Sendo assim, nas licitações processadas por lotes, para efeito de aplicação da medida prevista no inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, cada lote colocado em disputa constitui um item de contratação, devendo ser tomado em consideração o valor deste lote e não o valor individual dos bens ou serviços que o compõem.





Analisando-se o artigo 48, incisos I e III, da Lei Complementar nº 123/2006 (alterada pela Lei Complementar nº 147/2014) vemos que, da leitura do inciso I denota-se que o limite de R\$ 80.000,00 deve ser observado em relação a cada item. Já para os bens de natureza divisível cujo valor ultrapasse R\$ 80.000,00 e o seu parcelamento em montantes menores (para possibilitar a realização de licitações exclusivas) não seja possível, em face de inviabilidade técnica e/ou econômica, deve ser aplicado o inciso III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006. A saber:

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);

[...]

III - deverá estabelecer, em certames **para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25%** (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. [Grifou-se].

Sobre o tema, anota-se ainda trecho de artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas da União:

Em licitações divididas em itens, lotes ou grupos, cada item representa uma licitação separada das demais, com julgamentos e adjudicações independentes.

A divisão da licitação em itens atende à regra de parcelamento inscrita no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a que alude a Súmula nº 47, do Tribunal de Contas da União, além de ensejar economia de tempo e de recursos financeiros, uma vez que é realizada uma única licitação para objetos específicos.

(...)

A jurisprudência da Corte de Contas federal fixou-se no sentido de ser legítimo conferir-se a exclusiva participação de entidades de menor porte em itens da licitação cujos valores não ultrapassem o valor de R\$80.000,00, nada obstante o somatório total superar essa cifra.

Assim:

Apesar de o valor global exceder o limite de R\$ 80.000,00, previsto no art. 48, I, da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007, para a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim, cada item disputado de maneira independente dos demais. [...] (Grifos nossos)

(BRASIL. Revista do Tribunal de Contas. As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções. Edição de Jan/Abr 2012. Págs. 64- 65)





Portanto, em consonância com o entendimento do TCU de que nas licitações divididas em itens, lotes ou grupos, cada item representa uma licitação separada das demais, esta Controladoria entende que, quando o lote importar em contratação com valor estimado superior a R\$ 80.000,00, faz-se necessário estipular o limite de até 25% do lote referente a bens divisíveis para que seja destinado a microempresas ou empresas de pequeno porte. Tal entendimento é o mesmo extraído do Parecer Jurídico nº 00174/2023/SGPG/PGEMT, da Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso:

Além disso, segundo o inciso III do citado artigo 48, para as contratações em montante superior a R\$ 80.000,00, necessário se faz estipular o limite de 25% do lote referente a bens divisíveis para que seja destinado às microempresas. (Parecer Jurídico nº 00174/2023/SGPG/PGEMT. Págs. 13 e 14)

DA CONCLUSÃO

Desse modo, em que pese o Parecer Jurídico nº 040/2024 ter opinado pela legalidade da Minuta do Edital pertinente ao Processo Licitatório nº 28/2024, analisando-se os autos do referido processo, esta Controladoria entende que o disposto no “Edital – Pregão Eletrônico nº 05/2024 - Processo Licitatório nº 28/2024” não observou as regras elencadas no art. 48, da Lei Complementar nº 123/2006.

Assim, esta controladoria SUGERE ao gestor que, considerando o Princípio do Autotutela (que se refere à capacidade da administração em controlar seus próprios atos, corrigir erros cometidos no processo ou decidir que um ato já não é mais adequado) e o disposto na Súmula 473 do STF que prevê que “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial”, pondere pela anulação dos atos eivados de ilegalidade no processo licitatório em análise.

Pirapora-MG, 15 de abril de 2024.

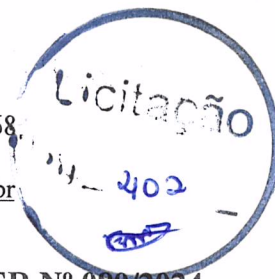
Atenciosamente;



Izabela Leite Ferreira
Controle Interno/SAAE Pirapora-MG



SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO
Autarquia Municipal
Av. Salmeron, 255, Centro – Pirapora – MG. – CEP 39.270-068.
Telefone: (38) 3741-1530 CNPJ: 23.535.271/0001-47
www.saaepirapora.com.br secretaria@saaepirapora.com.br



PARECER Nº 080/2024

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 28/2024

Pregão eletrônico nº 05/2024

Enviado: Diretoria Jurídica

Para: Diretoria do SAAE

MANIFESTAÇÃO DIRETORIA JURÍDICA

RELATÓRIO

Trata-se de análise do Processo Licitatório nº 28/2024, |Pregão Eletrônico nº 05/2024, tendo por objeto a **Registro de Preços para futura e eventual aquisição de óleo lubrificantes, estopas e trapos para uso em veículos, máquinas e equipamentos do SAAE Pirapora, conforme especificações constantes neste Edital e Anexos.**

O procedimento licitatório em referência foi encaminhado à esta diretoria jurídica para emissão de parecer jurídico quanto ao questionamento feito pelo Pregoeiro em relação ao Pregão Eletrônico n 05/2024 , acerca da destinação exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte para os itens de contratação cujo valor de até R\$80.000,00.

ANÁLISE

No que tange ao pedido de análise quanto ao questionamento feito pelo Pregoeiro em relação ao Pegão Eletrônico nº 05/2024, acerca da destinação exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte para os itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 e a argumentação do Pregoeiro, Sr. Wederson Peixoto Ramos passamos a analisar.

As alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/2014 na Lei Complementar nº 123/2006, que tornou obrigatória para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, a realização de 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 (art. 48, inc. 1).

Inicialmente cabe ressaltar que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação. Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

Destaque-se que na licitação por itens/lotos, cada um é considerado como uma licitação autônoma e independente, que apenas processa-se de forma conjugada em um único procedimento, conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo

(...) 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 quanto sejam os itens objeto de avaliação.

(...) Assim, por exemplo, é inválido estabelecer que o licitante deverá preencher os requisitos de habilitação para o conjunto global dos objetos licitados (eis que o julgamento se faz em relação a cada item).

(...) Outra imposição defeituosa consiste na obrigatoriedade da formulação de propostas para o conjunto dos diferentes itens”.

Verificada a conveniência de realizar uma licitação por itens ou lotes deve a Administração elaborar um edital único contemplando as condições gerais para o processamento do certame, bem como os requisitos específicos que deverão ser cumpridos para



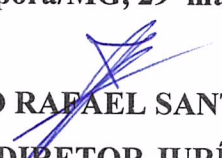
cada item/lote, tanto em relação aos documentos de habilitação, se for o caso, como para as propostas a serem formuladas pelas licitante sendo que em licitação que haja itens ou lotes/grupos, a participação exclusiva de microempresa deve ser adotada, bem com empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do decreto nº 6.204, de 2007 seguindo orientação normativa da AGU em seu número 47.

Sendo assim, levando-se em consideração os valores estimados por item do certame, a limitação imposta pelo art. 48, I, da LC nº 123/2006 deve ser observada a cada item, o valor total estimado do contrato não deveria então ser considerado na definição pela escolha da exclusividade de participação das ME e EPP.

A redação do inciso III do art. 48, a *Administração “deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.”*. O dispositivo qualifica como um dever e não como uma faculdade da Administração reservar, na aquisição de bens divisíveis, uma cota para ME e EPP que poderá ser de até 25% do objeto licitado.

Isto posto, analisando os autos do processo licitatório em referência, entendemos que em respeito ao Princípio da Autotutela sabiamente debatido nos autos do processo licitatório n 28/2024, em consonância com a Súmula 473 do STF que prevê que “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” opino pela anulação do processo licitatório em questão nos termos legais.

Pirapora/MG, 29 maio de 2024.


JOÃO RAFAEL SANTOS SILVA
DIRETOR JURÍDICO

OAB/MG 118.732