

Resposta a impugnação ao Edital Pregão Eletrônico nº 081/2023

Trata-se do presente expediente de Impugnação interposto pela empresa **MAW COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA**, inscrita no CNPJ **46.166.296/0002-05**, ao Edital do Pregão Eletrônico de nº **081/2023**, que tem por objetivo o **registro de preço para futuro e eventual fornecimento de tubos DN/DI 400mm, 600mm, 800mm, 1.000mm, 1.200mm e 1.500mm, confeccionados em PEAD, destinados às obras de drenagem pluvial realizadas pela CODAU.**

01 - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Lei Federal 14.133/2021, em seu artigo 164, dispõe:

“Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame”. (Grifamos).

Observando – se os prazos a impugnação foi recebida tempestivamente e o pedido do recorrente foi formalizado pelo meio previsto em lei.

02 – DO PEDIDO

A empresa impugnante contesta:

A) A delimitação dos itens serem exclusivos para microempresas e empresas de pequeno porte, sendo retificado para alterações quanto a elaboração de cota principal e cota reserva de 25% do quantitativo a ser licitado para empresas MEs e EPPs.

03 – ANÁLISE DO PREGOEIRO

Neste contexto, feita a síntese do necessário, passamos a análise:



Vale destacar que em sua petição o impugnante faz citações a Lei nº 8.666/93 e é importante esclarecer que este Edital está sendo conduzido na Lei Federal nº. 14.133/2021, entre outras Leis Complementares e Decretos Municipais citados em seu preâmbulo.

Válido destacar que a reserva de cota para disputa em separado por micro e pequenas empresas **não retrata uma regra absoluta.**

É impreterível que a Administração avalie eventual comprometimento quanto à vantajosidade da contratação, o que possibilitaria, na forma do art. 49, inc. III, da Lei Complementar nº 123/06, afastar a medida respectiva.

A esse respeito, veja-se trecho de Orientação Prática veiculada na Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC):

"Uma das hipóteses passíveis de afastar o dever de realizar a licitação dividida em cotas é aquela em que conferir o tratamento diferenciado não é vantajoso para a Administração Pública ou representa prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado."

Sobre a interpretação a ser conferida a esse dispositivo, o Tribunal de Contas da União (Súmula nº 247) indica ser 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. **(Grifamos)**

Conforme explica Renato Geraldo Mendes, há

"Uma relação estreita entre o aspecto qualitativo do objeto com a questão técnica e uma relação direta entre a quantidade do objeto e a questão da economicidade. Portanto, não se pode dividir o objeto se essa divisão comprometer a qualidade da solução definida, da mesma forma que não se pode reduzir a quantidade do objeto se a redução representar indiscutível prejuízo à economicidade". (MENDES, 2016, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 23, § 1º, categoria Doutrina.) **(Grifamos.)**

Se de um lado a lei materializou o espírito constitucional favorável às MEs, de outro, ao ponderar outros princípios semelhantes de Grandeza, não deixou de impor balizas, tais limites foram

previstos no artº 49 Lei complementar 123/2006, de modo que nenhum benesse poderá ser concedida sem estas condições:

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06, recentemente alterado pela LC 147/2014, proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de 03 (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 e quando o tratamento diferenciado e simplificado não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado ou perda da economia de escala.

Artº 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei complementar quando:

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;

A LC 123/06 deixa clara que como requisito para concessão dos benefícios à lei exige comprovação de existência de no mínimo 03 (três) “fornecedores competitivos” enquadrados como ME, e ainda, que sejam sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir com as exigências do edital.

Nesse contexto, deixa clara que não é compatível com o interesse público a divisão de itens em cota destinada reservada exclusivamente à MEs e EPPs.

Deste modo, da leitura do inciso III, do artigo 49 é possível inferir que a Administração Pública poderá recusar a aplicação do tratamento diferenciado a MEs e EPPs, de tal modo que se mostre inconveniente e não eficiente a aplicação política na aquisição.

Há que se considerar ainda, que neste caso, diligenciamos junto a área técnica e obtivemos a informação do senhor Fernando engenheiro responsável da requisição, que os **produtos irão ter interferência na intercambiabilidade**, podendo ocorrer um licitante apresentar marcas e modelos diferentes para o mesmo objeto causando prejuízo a esta administração com dispêndios em

adaptações, pois é de conhecimento público que não tem disponibilidade no mercado conexões para eles, o que será necessário a construção de caixa de passagem comprometendo, ainda nas condições operacionais no que diz respeito **n estanqueidade**.

Conclui-se que a probabilidade de prejuízo já basta, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estiver consumado e puder ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, **não teria sentido nenhum** em dividir cota exclusiva para MEs e EPPs.

Destarte, todo esse esforço argumentativo junto a pesquisa técnica prejulgado citado acima é para demonstrar que a destinação das políticas setoriais não podem servir de instrumento de despesa pública, **nem como instrumento de impedimento da ampla disputa**.

Por fim, demonstra-se **contraditório** a alegação da impugnante que *“esta administração irá ter prejuízos nos termos que o edital se encontra”*.

04 - DECISÃO

Conclui-se que há um desnivelamento de normas em âmbito Constitucional o artigo 37 caput e inciso, XXI, que estabelece que as despesas com a aquisição de insumos para a Administração Pública, deverá sempre observar a **ECONOMICIDADE, E A VANTAJOSIDADE e a MELHOR COMPRA**. De outro, norma hierárquica inferior, que determina o tratamento especial setorial, às micro e pequenas empresas. Este tratamento setorial, por ser especial em relação a norma geral, deve ser observado por expressa disposição do artigo 49 da referida LC 123/06, em casos em que a aplicação dos benefícios setoriais **NÃO ONERE, AFASTE CONCORRENTES OU, EM ÚLTIMA ANÁLISE, ACABE POR IMPEDIR A MELHOR COMPRA, COM A MAIOR VANTAJOSIDADE EXPRESSIVA A AQUISIÇÃO**.

Cumprе esclarecer que, não há qualquer intenção desta administração em **restringir participação em seus certames licitatórios**, uma vez que a maior quantidade de licitantes garante a lisura e economicidade de seus procedimentos.

Entretanto os argumentos do engenheiro responsável pela aquisição, jogou ao chão o pedido de impugnação e retificação do edital com o único objetivo de beneficiar as empresas classificadas como MEs e EPPs.

Desta feita, não se há como acatar as razões trazidas pela impugnante, que se baseiam, única e exclusivamente em sua irresignação com os termos da Lei complementar n.º 123/2006, ao estabelecer o tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte.

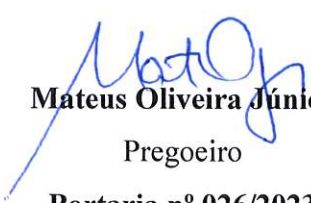
Um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, sem desconsiderar os outros benefícios da LC 123/2006 às empresas que enquadram como ME e EPP.

5 - CONCLUSÃO

Desta feita, somos pelo conhecimento da impugnação interposta pela empresa MAW COMERCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 81/2023 em seus estritos termos, conforme especificações e condições estabelecidas no referido Edital e seus Anexos.

Por fim, comunico que a Sessão de Abertura do Pregão Eletrônico nº 81/2023 está mantida para o dia 05/07/2023 às 09h00min.

Uberaba, 28 de junho de 2023


Mateus Oliveira Júnior

Pregoeiro

Portaria nº 026/2023