DECISÃO À IMPUGNAÇÃO

PROCESSO ADM. LICITATÓRIO Nº 67/2019

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2019

OBJETO: Serviços de manutenção preventiva e manutenção corretiva (com fornecimento de peças, componentes, outros materiais, em 3 (três) elevadores e 2 (dois) elevadores tipo plataforma, instalados na Câmara Municipal de Salvador.

1. RELATÓRIO

A empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0010-09, com endereço na Av. Paulo VI, nº. 1598, bairro Pituba, CEP 41810-001, Salvador/BA, apresentou impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº. 02/2019 em 13/05/2019, alegando, em síntese:

a) Que a contratação de ME's e EPP's desencadearia onerosidade excessiva para a Administração;

b) Que contratar ME's e EPP's gera "*o risco de não conseguir fornecer as peças necessárias*";

c) Que "*o critério baseado no valor da contração não é absoluto, sendo determinado à Administração Pública que deixe de aplicar o mesmo caso isso importe em prejuízo à esfera pública*";

Ainda neste ponto, a Impugnante colaciona o Art. 6º da Lei 123/2006 e o Art. 10, II, do Decreto Federal n. 8.538/2015, transcrito abaixo, com as marcações apostas por ela mesma:

Lei 123/2006:

"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)."

Decreto n. 8.538/2015:

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

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" (grifos da Impugnante)

d) Que a Lei Complementar 123/2006 não deseja elevar a hipossuficiência das ME's e EPP's acima do interesse público, e que, com base na Lei 8.666/93, deve-se buscar a vantajosidade;

e) Que a participação exclusiva das ME's e EPP's *"viola os princípios da competitividade, economicidade, eficiência e legalidade, pois acarretará a contratação do objeto licitado com empresa que não poderá, conforme* **demonstrado**, *oferecer a proposta mais vantajosa à Administração Pública."*, concluindo com o pedido de eliminação da exclusividade da participação das ME's e EPP's do certame. (grifos nossos).

2. DA TEMPESTIVIDADE

A empresa em epígrafe apresentou Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº. 01/2019 no dia 13/05/2019. Tendo em vista que a sessão do Pregão foi agendada para o próximo dia 21/05/2019, foi respeitado o prazo de até dois dias úteis anteriores à data da sessão, conforme o Art. 18, §1º do Decreto Federal nº. 5.450/05, considerando-se, portanto, tempestiva a Impugnação em análise.

Ultrapassado, assim, o juízo de admissibilidade temporal, passamos ao mérito.

3. DO MÉRITO

O Legislador Federal, objetivando o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, dentre outros objetivos arrolados, ordenou que a Administração desse tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte. Senão vejamos o seguinte excerto, da Lei Complementar 123/2006:

> ***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.***

Com vistas a concretizar essa política de incentivo às ME's e EPP's, o próprio Legislador previu hipótese concreta da realização de licitação exclusiva para essas empresas:

> ***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); (grifos nossos)*

Observe-se que o legislador utilizou comando de meridional clareza, expresso no verbo "**deverá**", pela qual é dever da Administração promover licitações exclusivas para ME's e EPP's, nos termos da legislação referida.

Dos argumentos utilizados pela Impugnante, a grande maioria expressa um impertinente juízo de valor sobre aspectos restritos ao mérito administrativo, consubstanciado na conveniência e oportunidade, cuja análise cabe unicamente à Administração. Dessa forma, no item "**a**", a Impugnante pressupõe, genericamente e sem provas, que a exclusividade das ME's e EPP's resultaria em onerosidade excessiva.

Sobre o assunto, interessante notar os seguintes dizeres da Lei de Licitações (8.666/93):

> *Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
>
> *(...)*
>
> *§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.*

Observe-se que o Legislador, inseriu o tratamento diferenciado às ME's e EPP's no § 14 do Art. 3º, cujo caput busca garantir nas licitações a vantajosidade da proposta, a impessoalidade e isonomia, dentre outros princípios caros às licitações. Sem cabimento, portanto, presumir, de

antemão, que haverá onerosidade excessiva à Administração, sem qualquer lastro para tanto.

Acerca do item **"b",** pode-se perfeitamente aplicar os dispositivos de lei acima referenciados, que partem do pressuposto da vantajosidade para a Administração, o que não se coaduna com a suposição da Impugnante de que, na contratação de uma ME ou EPP, haveria "*um risco de não conseguir fornecer as peças necessárias*". Essa suposição foge da razoabilidade e de qualquer comprovação, pretendendo criar uma presunção desfavorável para hipótese prevista em Lei como favorável ao desenvolvimento nacional.

Adentrando ao item **"c",** a Impugnante argui que o critério do valor da contratação não seria absoluto, devendo deixar de ser aplicado no caso de prejuízo à Administração. Com isso, dá a entender que o suposto prejuízo estivesse presumido ou comprovado, o que não é verdade. Tanto assim, que o Art. 10 do Decreto n. 8.538/2015 milita exatamente contra esse entendimento, exigindo justificativa para a existência de prejuízo ou ausência de vantajosidade resultante do tratamento diferenciado. Presume-se, portanto, que em caso contrário esse tratamento será benéfico, e não prejudicial.

Por fim, os item **"d"** e **"e"** pretendem que a hipossuficiência das ME's e EPP's não deve se sobrelevar ao interesse público, devendo ser escolhida a proposta mais vantajosa, que, no olhar da Impugnante, não poderia ser a de uma ME ou EPP. Bem como que a exclusividade de ME's e EPP's na licitação feriria os princípios da licitação. Novamente, esses argumentos contradizem frontalmente a própria norma jurídica que referenciam, pois, como visto alhures, a própria Lei 8.666/93, no mesmo artigo em que arrola os princípios que a licitação deve garantir (Art. 3º), dentre eles o da proposta mais vantajosa e da legalidade, traz um parágrafo específico para que se dê tratamento diferenciado às ME's e EPP's na forma da lei, sendo esta a Lei 123/2006, que previu a licitação exclusiva para aquelas empresas, dispositivo esse igualmente arrolado pela própria Impugnante. Ao contrário do que afirmou, a Impugnante, **em nenhum momento demonstrou** ou provou qualquer prejuízo que possa vencer a presunção legal de que o tratamento diferenciado, *in caso*, seria vantajoso.

3. DECISÃO

Por todo o exposto, haja vista a perfeita harmonização do procedimento adotado com o sistema normativo das licitações, especialmente da Lei Federal n. 8.666/93 e da Lei Complementar n. 123/2006, este Pregoeiro **CONHECE** da Impugnação para lhe **NEGAR PROVIMENTO.**

Desta feita, **a sessão pública agendada para o próximo dia 21/05/2019 está mantida.**

Esta decisão será disponibilizada no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br, bem como publicada no Diário Oficial do Legislativo Municipal.

Salvador/BA, 14 de maio de 2019.

DILSON DO ESPIRITO SANTO FILHO
Pregoeiro Oficial – CMS