

DECISÃO - JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Assunto: Análise e julgamento da impugnação apresentada aos termos do Edital nº 12/2024 - Processo nº 12/2024 do Pregão Eletrônico nº 11/2024.

Objeto: Aquisição de pneus novos, 1ª linha do fabricante, certificados pelo INMETRO, com o máximo 1 ano de fabricação à data do fornecimento, conforme o termo de referência e demais condições estabelecidas neste edital e anexos.

Impugnante: Camila Paula Bergamo

Preliminarmente

Trata-se de análise e julgamento da impugnação apresentada aos termos do **Edital nº 12/2024 - Processo nº 12/2024 do Pregão Eletrônico nº 11/2024**, conforme objeto *supra*, apresentada tempestivamente por Camila Paula Bergamo inscrita no CPF 090.926.489-90, com registro na OAB/SC sob o nº 48.558, estabelecimento profissional à Rua Doutor Maruri, nº 330, Apto 302, Centro, Concórdia/SC, CEP: 89.700-065.

Da tempestividade

A impugnação foi interposta pela Impugnante via Portal de Compras Públicas no endereço eletrônico https://operacao.portaldecompraspublicas.com.br/3/Pregoes/Impugnacao/?sIA=Edit&ttCD_CHAVE=286671, no dia 12/07/2024, às 11h13min, portanto, em consonância com as especificações e exigências constantes do 21.1. c.c. 21.2 do instrumento convocatório.

Da síntese da Impugnação

Aduz a impetrante que o edital possui condições que não se encontram de acordo com a legislação vigente, visto que restringem o universo de participantes que comercializam produtos importados e até mesmo de origem nacional, solicitando que seja retificado o edital no que concerne:

- Ao critério de julgamento: menor preço por lote, passe a constar “MENOR PREÇO POR ITEM”;

- Aos limites estabelecidos pela cota reservada de até 25% para ME/EPP e,
- Que seja incluído no edital em apreço que os licitantes interessados a participar do certame utilizando-se dos benefícios da lei 123/06, apresentem, juntamente com os documentos de habilitação, declaração de faturamento dos últimos 12 meses, tendo em vista que a simples declaração de EPP/ME permite que empresas que já não estão mais enquadradas no ano/calendário possam utilizar-se do benefício de forma ilegal, cometendo fraudes na licitação.

Da análise de mérito

Importante constar o que rege o Decreto 8.538/2015 em seus artigos 6º e 9º, vejamos:

(...)

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).

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:

I - Será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item; e

Igualmente, esse é o entendimento do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, nesse ponto, merecem destaque as considerações do Preclaro Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues que, no processo nº 00026389.989.19-5, ao realizar o exame Prévio do Edital, destacou:

“Entendimento desta Corte, a partir de discussão empreendida pelo E. Plenário por ocasião do julgamento dos TCs-009589.989.18, 009710.989.18, 009711.989.18 e 009712.989.18, em sessão de 16/05/2018, é dominante no sentido de que o processo licitatório deverá ser 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), nos termos do artigo 6º do Decreto Federal nº 8538/2015[1]. (Sessão Pública 18/12/2019 – Publicação 19/12/2019) ”.

Nessa linha, cabe trazer à baila as considerações do Preclaro Conselheiro SIDNEY ESTANISLAU BERALDO, ao proferir seu voto na 13ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 16 de maio de 2018, conforme transcrição abaixo:

“CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO – Senhor Presidente, também antecipo que vou acompanhar o Relator. Até porque, no debate ocorrido no momento em que o Conselheiro Samy discordou, ele colocou sua posição de forma que deveríamos interpretar por item e não pelo valor global. Entendo que o espírito da lei, quando criada, foi exatamente esse. O decreto também avançou e deixa claro isso. Além do que, eu mesmo sempre tive esse entendimento.
De forma confortável, acompanho o Relator. (PROCESSOS - TCs-9589.989.18-5; 9710.989.18-7; 9711.989.18-6 e 9712.989.18-5) ”.

A Lei Complementar 123/2006, em seu artigo 48, também disciplinou a matéria nesse sentido, vejamos:

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.

Acerca disto, houve a nível municipal, conforme disposição legal, a regulamentação da cota através do Decreto Municipal nº 12.007/2016 que estabelece o valor de 10% (dez por cento) para cota reservada para os itens que detém os valores que ultrapassem R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Em relação ao lote 01 do Edital que ultrapassa o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) não pode ser reservada a cota de 10%, pois o mesmo contém 2 (dois) itens que são indivisíveis, logo, tornando impossível tal feito.

Ademais, a impugnante trouxe em sua peça alguns pontos da aplicação de cota e demais vantagens que a legislação aplicou às ME's e EPP's, no entanto, não se tem em seu pleito tais decisões quanto ao solicitado, haja vista, o legislador ter buscado fomentar a participação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames, o que não se diz respeito a nós julgar parâmetros, metodologias e demais fatos que levaram aos que trouxe a legislação quanto ao assunto.

O renomado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello em obra Curso de Direito Administrativo", 26ª edição, Malheiros, 2009, p. 963, delimita acerca do tema, vejamos:

"Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente".

A divisão de lotes deste processo licitatório justifica-se por grupos com mesmas características e natureza, ou seja, foram divididos por categoria de veículos, garantindo assim a melhor concorrência no certame visto que empresas poderão participar em quantos lotes forem possíveis de acordo com os itens que forneçam.

Ademais, como pode-se observar, foram divididos em 4 lotes justamente buscando e possibilitando assim que mais de uma empresa seja vencedora.

A divisão em lotes neste caso propicia um gerenciamento eficiente e racionalizado dos recursos públicos, reduzindo as despesas administrativas, evitando um

número excessivo de homologação e extrato de contrato além da economicidade de tempo e agilidade na aquisição dos itens.

Observamos que conforme já decidiu o Tribunal de Contas da União, *“inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardam relação entre si”* (Acórdão 5.260/2011 - 1ª Câmara).

Observamos também no Informativo nº 167 do TCU, vejamos:

É legítima a adoção da licitação por lotes formados com elementos de mesmas características, quando restar evidenciado que a licitação por itens isolados exigirá elevado número de processos licitatórios, onerando o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual e comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Consideramos conveniente fazer a transcrição da Relatora Conselheira Cristina de Castro Moraes do TCE/SP referente Exame Prévio de Edital Processo 2211.989.13-2:

“A propósito, sobre o fornecimento dos pneus, entendo obrigatória a adoção do menor preço por item, admitindo-se, quando muito, a formação de lotes segundo os tipos de veículos em que serão utilizados, conforme decisões proferidas nas Representações abrigadas nos processos nº. 1785.989.13-8 e 1786.989.13-7, publicadas no Diário Oficial do estado de 06/08/2013 e 07/08/2013, respectivamente, bem como no processo 1663.989.13-5, todos sob minha relatoria.

Diante do exposto, considero procedente a Representação, devendo o Serviço Autônomo de Água, Esgoto e Meio Ambiente de Sertãozinho adotar como critério de julgamento o menor preço por item, como se comprometeu ou, à semelhança dos precedentes referidos, o menor preço por lote, desde que formados segundos os tipos de veículos em que os produtos serão utilizados, à semelhança dos precedentes acima referidos”.

Assim como do Relator - Conselheiro do TCE/SP, a Sua Excelência o Senhor Antônio Roque Citadini nos processos eletrônicos e-TCESP n^{os} 11884.989.21 e 12008.989.21:

*“Procede também a queixa contra o critério de julgamento adotado de menor preço global, eis que a adjudicação do objeto em lote único mostra-se prejudicial à ampla participação no certame, devendo o edital ser retificado em atendimento à jurisprudência deste Tribunal que, como dito pela SDG, **não vem se opondo à adjudicação do objeto em lotes, desde que eles conglomerem itens de mesma natureza**”. (grifamos)*

Portanto, consideramos que o edital em questão não restringe a participação dos licitantes por estar dividido em lotes, pois os mesmos foram divididos por categoria de veículos, natureza e demais termos que permitem tal prática.

Sobre a solicitação de declaração de faturamento dos últimos 12 meses dos licitantes enquadrados como MEs e EPPs, o edital em sua página 42, traz no ANEXO X, um modelo de declaração de NÃO DESENQUADRAMENTO FICTO que é obrigatório e parte integrante dos documentos de habilitação para estas empresas, portanto, entendemos que não há necessidade de nova declaração.

Da Decisão

Diante do acima exposto, esta Pregoeira e Comissão de Apoio, entende que restou configurado o atendimento ao disposto nas legislações vigentes e aplicáveis ao presente caso, em atenção ao caso concreto e finalidade da aquisição - recebo a impugnação interposta, uma vez que tempestiva, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, face aos argumentos expostos.

Bebedouro, 17 de julho de 2024.

Daiane Fernandes de Souza Rodrigues
Pregoeira

Marcelo Olenski da Fonseca e Castro
Membro Comissão de Apoio