



PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DO TRIUNFO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2023

ELOMAR ROCHA KOLOGESKI, Prefeito do Município de Barão do Triunfo, no uso de suas atribuições legais:

- 1) Considerando o interesses público e a discricionariedade desse Gestor, bem como o disposto na SÚMULA STF 473.
- 2) Considerando a plausibilidade de se ANULAR procedimento licitatório quando o Poder Público detecta que o mesmo pode contrariar esses mesmos interesses públicos.
- 3) Considerando que houve divergência de dados e que foi constatada a inaplicabilidade de dispositivos editalícios que divergem do estatuído na Lei Complementar nº 126/2006 e, ainda, por entender que o seu prosseguimento poderia causar prejuízos aos participantes e à Administração, entende que o processo licitatório em apreço deve ser anulado, conforme parecer técnico anexado ao processo em comento.

RESOLVE: Em virtude de interesse público e com base na Súmula STF nº 473

e Art. 49 da Lei 8.666/93, decide ANULAR o referido procedimento licitatório. Pregão Eletrônico nº 38/2023.

Barão do Triunfo, 09 de outubro 2023


Elomar Rocha Kologeski

Prefeito Municipal

Registre-se e publique-se.



PREFEITURA DE BARÃO DO TRIUNFO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

PARECER TÉCNICO

A Empresa CENTRO INTEGRADO EMPRESA-ESCOLA DO RS – CIEE/RS, inscrita no CNPJ sob o nº 92.954.57/0001-95, intenta IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2023, exclusivo para ME/EPP/MEI.

Fundamenta a impugnação na existência de um princípio básico nos processos licitatórios, sobreposto aos demais qual seja o Princípio da vantajosidade. Traz à baila o disposto no Art. 49 da Lei Complementar 123/2006 em contraponto ao dispositivo contido no Art. 48 do citado Diploma Legal. Alerta para o contido no Inciso III do Art. 49:

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

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 nº 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)”

Discorreu sobre a capacidade técnica e a expertise adquiridas na prestação de serviços a várias instituições públicas e ressalva a estrutura organizacional que possui, fruto destas prestações de serviços.

Refere que há evidente desvantagem financeira na destinação exclusiva às microempresas e EPPs haja vista que a participação exclusiva dessas empresas invariavelmente implica no aumento de preços, trazendo prejuízo ao ente público e privilegiando o particular.

Por derradeiro, aborda a questão do valor estimado da licitação a qual não se encontra no limite legal estabelecido no Art. 48 da LC 123/2006. Utiliza a descrição do objeto constante do Anexo I, do Edital para chegar ao valor total de



PREFEITURA DE BARÃO DO TRIUNFO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

R\$ 202.265,53 (duzentos e dois mil duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e três centavos) valor este que supera, em muito o estabelecido na Lei.

A final, pugna pela alteração do certame para o fim de permitir a participação de empresas que não somente as ME, EPPs e MEI como que o Município estaria assegurando proposta mais vantajosa, segura e com melhor qualidade para prestação dos serviços o que somente ocorreria com a ampla e irrestrita participação de vários concorrentes. Também, requer a alteração forte no valor licitado que supera aquele previsto no Art. 48, I, da lei Complementar nº 123/2006.

É o relatório.

Passamos a opinar.

Ora, cabe à Administração decidir, em cada caso, se a licitação será, ou não, exclusivamente reservada à participação daquelas empresas, segue-se a consequência de que tal opção há de ancorar-se em fundadas razões, ou seja, deverá a Administração explicitar os respectivos motivos determinantes, se entender de afastar a exclusividade. É que, sendo o tratamento diferenciado, como é, resultante de expressa política pública constitucional (CR/88, art. 170, IX), deve a Administração esclarecer os motivos pelos quais decidiu que determinada licitação, cujo objeto se contenha no limite legal fixado (R\$ 80.000,00), não será exclusiva para pequenas e microempresas.

Entrevê-se que o legislador complementar entendeu ser possível valer-se do poder de compra do estado para fomentar o desenvolvimento dos pequenos empreendedores, admitida a discricão administrativa em face de circunstâncias que lhe cumpre esclarecer no caso concreto. Em outras palavras, a regra é a exclusividade, quando se cuidar de licitação de valor estimado EM ATÉ R\$ 80.000,00, mas há exceções, desde que fundadas em motivos relevantes, que cumpre à Administração evidenciar em cada caso.

Há de ser ponderado que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Portanto, o tratamento diferenciado, deferido a uma determinada categoria de empresas em matéria licitatória, somente terá respaldo constitucional se tal medida se harmonizar com outro valor também tutelado pela Constituição.

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as



PREFEITURA DE BARÃO DO TRIUNFO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. A regra conhece precedente. A Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei nº 8.666/93 – fator que se traduz na ampliação do número de competidores –, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

A Lei Complementar nº 123/06 tem por incompatível com o interesse público a exclusividade de participação de entidades de menor porte, em licitação cujo valor estimado não supere R\$ 80.000,00, sempre que a Administração verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. Compreende-se a ressalva. As pequenas e microempresas não contam, em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas. Assim, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se a exclusiva participação de micro e pequenas empresas contiver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto. Basta a previsibilidade do prejuízo, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público. Mas é fundamental que a Administração demonstre, objetivamente, quais os riscos que configuram essa potencial lesão à satisfatória execução do objeto do contrato.

No entanto, caminhamos no entendimento de que embora baste a previsibilidade do prejuízo, esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão condição que, por si só, escaparia ao controle da Administração ante a complexidade da verificação de eventual prejuízo ao erário, à coletividade.

Ainda, Extrai-se do artigo 49, III, da LC nº 123/06 uma hipótese de discricionariedade, que prestigia o interesse público e a melhor atuação administrativa, a ser devidamente comprovada em cada licitação, de modo a autorizar a superação do regime jurídico diferenciado. Além disso, Fornecedor competitivo é a microempresa ou a empresa de pequeno porte capaz de cumprir o objeto licitado, atendidas as exigências do instrumento convocatório. Inexiste dispositivo legal que estabeleça critérios gerais para a prévia habilitação dessas empresas, devendo a averiguação ser feita em cada certame.



PREFEITURA DE BARÃO DO TRIUNFO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Neste ponto de inconformismo, salvo melhor julgamento, não há de ser acolhida a impugnação apresentada.

O outro ponto de insurgência da impugnação apresentada refere o valor total do valor estabelecido para o objeto como sendo bem superior ao estabelecido no Art. 48, I, da LC 123/2006. Neste ponto é importante analisar o tempo de duração do contrato e o valor ser despendido pelo Ente durante a contratualidade.

Muitos não se dão conta de que deve-se buscar na própria norma o referencial utilizado pelo legislador para a definição da importância de R\$ 80.000,00 prevista na lei. Conforme dispõe o seu art. 3º, a Lei Complementar 123/2006 utiliza, para considerar microempresa ou empresa de pequeno porte, a receita bruta por essas auferida em cada ano-calendário. Da mesma forma, não se pode olvidar que o valor a que se refere o citado art. 48, se converterá em receita bruta da licitante que vier a ser contratada pela administração.

Ora, no caso de receita bruta auferida a lei é expressa: refere-se a cada ano-calendário. Assim, há de ser entendido que na ausência de qualquer referência para o valor dos itens de contratação a que se refere o inciso I do art. 48, o mais adequado é a utilização do período anual, pois o valor de R\$ 80.000,00 nada mais é que a fração do faturamento dessas empresas que o legislador entendeu como o limite adequado para a realização de licitação que lhes fosse exclusiva, de forma a atender o art. 179 da Constituição Federal". No entanto, não estamos a tratar de serviços de prestação continuada o que faz falecer a tese de que o valor a ser contratado pode superar o previsto na LC 123/2006.

Nosso entendimento é no sentido de que, o valor de R\$ 80.000,00, de que trata o inciso I do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, refere-se a um exercício financeiro sendo que ao final desse período deve ser observado o limite de R\$ 80.000,00.

Neste norte, o item 11.4 do Ato Convocatório reza:

"O contrato terá validade/vigência de doze meses, podendo, conforme o interesse público e com a concordância da contratada ser prorrogado na forma prevista no Art. 57, II da Lei nº 8666/1993. O início dos serviços se dará a partir da data de assinatura do contrato celebrado."



PREFEITURA DE BARÃO DO TRIUNFO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

O cálculo trazido pela Impugnante se mostra adequado quando confrontado com o disposto no quadro constante do Anexo I do edital "DESCRIÇÃO DO OBJETO".

O estabelecido no item 11.4 do edital dá como prazo de validade contratual o período de "doze meses" o que faz o valor total redundar nos R\$ 202.265,53 (duzentos e dois mil duzentos e sessenta cinco reais e cinquenta e três centavos), anuais, valor este que em muito supera o limite legal.

Ante o exposto, opinamos no sentido acolher a impugnação ofertada pela Empresa CENTRO INTEGRADO EMPRESA-ESCOLA DO RS – CIEE/RS, inscrita no CNPJ sob o nº 92.954.57/0001-95 para o efeito de **anular o processo licitatório – modalidade pregão eletrônico nº 38/2023, pela superação do valor estabelecido no Art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006** elaborando novo processo licitatório em modalidade aberta, sem a exclusividade destinada às MEs/EPPs e MEIs.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Barão do Triunfo, 06 de outubro de 2023

Joel Hein dos Santos
OAB/RS 36.668

De acordo com
O Parecer
Jurídico