



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº 23228.001288/2018-16
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 31/2018
IMPUGNANTE: BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL.

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Impugnação interposta tempestivamente pela empresa BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA - CNPJ: 18.607.653/0001-07, com fundamentos na Lei 8.666/93, Lei 10.520/02, Lei Complementar 123/06 e Decreto 5.450/05.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1. A impugnante contesta os itens 5 e 11 do instrumento convocatório, alegando, em suma, que tais itens restringem a participação de um número maior de participantes e conseqüentemente a possibilidade de obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração.

2.2. Alega ainda, que o edital encontra-se em desacordo com o artigo 49 da Lei Complementar nº123/2006 e artigo 10 do Decreto Federal 3.538/2015, os quais estabelecem limitações que balizam a aplicação da hipótese de licitação exclusiva às microempresas e empresas de pequeno porte pela Administração Pública.

Vejamos o teor dos dispositivos:

Lei Complementar 123/2006, Art. 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; [...]

Decreto Federal 3.538/2015, Art. 10: Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; [...]

2.3. Considerando os preceitos legais, a impugnante exige que a administração atente aos limites geográficos que norteiam a identificação das microempresas e empresas de pequeno porte capazes de ofertar o objeto licitado, de acordo com o que estabelece o § 2º, artigo 1º do Decreto Federal 3.835/2015, conforme transcrito abaixo:

Art. 1º [...] § 2º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I - âmbito local - limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação;



II - âmbito regional - limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e

III - microempresas e empresas de pequeno porte - os beneficiados pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nos termos do inciso I do caput do art. 13.

2.4. A impugnante alega ainda que, a própria especificidade do objeto denota uma baixa probabilidade de serem encontradas três microempresas e empresas de pequeno porte regionais com condições de oferecer o objeto licitado a contento.

2.5. Finalmente, a impugnante, com base nos ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr, alega que a aplicação do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 é flagrantemente inconstitucional, visto que opõe-se ao princípio da isonomia porque privilegia pessoas não qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte a participarem de licitação.

3. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

3.1. **Requer a IMPUGNANTE:**

a) Retificação do edital com exclusão das cláusulas que restringem o acesso à licitação em favor de microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, permitindo-se, por consequência, a participação de todas as empresas interessadas e não enquadradas nessas categorias, mas que atendam às demais exigências de classificação e habilitação previstas no instrumento convocatório.

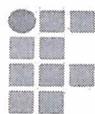
4. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

4.1. **Da impugnação:**

a) Os Artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006, estabelecem previsão de exclusividade de participação para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos itens cujo valor não ultrapassem R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), bem como a reserva de 25% do quantitativo nos itens que ultrapassem esse montante, senão vejamos:

*“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”.*

“Parágrafo Único: No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à micro-



empresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal”.

“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).*

Na redação do texto, a expressão **DEVERÁ**, torna obrigatório o caráter dessa diretriz, portanto, essa é a regra, a qual somente poderá deixar de ser aplicada se enquadrada no que dispõe o art. 49 da LC 123/2006:

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

I- (revogado)

II- 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;

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 norma é clara ao estabelecer a não aplicação dos artigos mencionados quando não existir três fornecedores assim enquadrados, não exigindo que compareça a sessão esse mínimo estipulado.

O intento da lei é promover a competição entre as empresas que detém o tratamento diferenciado, não consistindo sua aplicação em limitação de concorrência.

Quanto ao inciso III do artigo 49 da Lei Complementar 123/06, percebe-se que há um equívoco por parte da impugnante, visto que, de forma alguma a administração age buscando uma “brecha” na legislação ou um meio de “burlar” a imposição legal visando beneficiar qualquer licitante.

Como já mencionado, somente diante da ausência de vantagem da contratação ou do prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto é que se autoriza a não concessão dos benefícios, o que não se vislumbra neste certame e não justificativa o afastamento das destinações exclusivas.

Cabe ainda ressaltar que os privilégios conferidos às MEs e EPPs possuem acolhimento constitucional, conforme o disposto no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal:



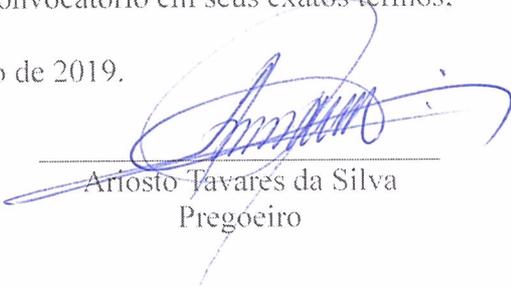
“Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”

“IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

Considerando as limitações do Artigo 49 da Lei Complementar 123/06, não sendo constatado nenhum fundamento para a não aplicação dos benefícios previstos e não sendo vislumbrado qualquer prejuízo destes decorrentes, conclui-se que está o edital em total conformidade com a legislação.

Portanto, com a resposta apresentada pelo setor demandante deste certame licitatório, mantenha-se o instrumento convocatório em seus exatos termos:

Macapá, 10 de janeiro de 2019.



Ariosto Tavares da Silva
Pregoeiro