



FOLHA DE INFORMAÇÃO

PROCESSO TJ-ADM-2020/26580
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 064/2020

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS unitários para futura e eventual aquisição de Aparelhos de Ar Condicionado

Impugnante: FUTURA DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO EM GERAL EIRELI

A IMPUGNAÇÃO – TEMPESTIVIDADE E FUNDAMENTOS

O Pregoeiro Oficial do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deflagrou procedimento licitatório de **REGISTRO DE PREÇOS unitários para futura e eventual aquisição de Aparelhos de Ar Condicionado**, na modalidade de Pregão Eletrônico.

Em 28/12/2020, via e-mail, a empresa **FUTURA DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO EM GERAL EIRELI** apresentou impugnação ao referido Edital, alegando, em síntese, que o valor estimado da licitação é inexequível, o que só permitiria a participação de empresas fabricantes do produtos e impediria a participação de distribuidores e representantes do produto, restringindo assim a competitividade do certame. Assim, requer a readequação do valor estimado do lote.

Aduz que há possibilidade de cota para ME/EPP, requerendo ainda a inclusão da referida cota no edital, com base nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 123/2006.

Discorre acerca da tempestividade da impugnação e requer a análise do mérito, caso a mesma seja considerada intempestiva.

Em 04/01/2021, foi publicado no DJE o aviso de suspensão da abertura do certame para análise da impugnação pela Consultoria Jurídica do PJBA, em razão dos aspectos jurídicos que suscitam a matéria, bem como para manifestação da área demandante acerca da exequibilidade dos preços referenciais do PE nº 064/2020.

É o relatório

1. DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação foi analisada quanto à tempestividade, concluindo-se pelo conhecimento do mesmo, porque foi interposta no prazo legal de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, conforme Decreto Estadual nº 19.896/2020, que regulamenta a realização de licitação na modalidade pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública Estadual.

2. DO MÉRITO

2.1. DAS CONSIDERAÇÕES DA CONSULTORIA JURÍDICA

Submetida, nestes termos, à Consultoria Jurídica deste Tribunal, a mesma manifestou-se tecnicamente nos termos da impugnação a seguir:

“1. DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS (ME) E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) EM LICITAÇÕES.

A Lei Complementar 123/2006 estabeleceu no art. 47 o tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte nas licitações públicas. Segue a transcrição:





PODER JUDICIÁRIO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA



"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, regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. "

O parágrafo único do art. 47 pondera a necessidade de regulamentação específica dos órgãos sobre o tema e enquanto não possuir o regramento próprio, os órgãos devem utilizar a legislação federal. Segue a transcrição:

"Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. "

O Tribunal de Justiça da Bahia ainda não elaborou o regulamento específico sobre o tratamento diferenciado as microempresas e empresas de pequeno porte em suas licitações e por isso, utiliza a legislação federal que disciplina o tratamento no art. 48, nos seguintes moldes:

"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);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

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.

§ 1o (Revogado)

§ 2o Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3o Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido."

O valor total da licitação está estimado em R\$ 2.088.459,80 (dois milhões e oitenta e oito mil e quatrocentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos), conforme fls. 227 dos autos, dessa forma supera o teto estabelecido no art. 48 da Lei Complementar 123/06 das licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte.

Em relação a reserva de cota de 25 % nas licitações de ampla participação para aquisição de bens de natureza divisível, o Tribunal de Justiça da Bahia ainda não a realiza por falta de regramento do procedimento na instituição.



TJADM202026580V02



Por fim, o art. 49 da Lei 123/06 traz as possibilidades de não utilização do tratamento diferenciados, são eles:

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

I - (Revogado);

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."

Dessa forma, o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações não é absoluto, nos moldes do art. 49 da Lei Complementar 123/ 06 e pode não ser utilizado pela Administração Pública.

Assim, diante das explicações supracitadas, não se vislumbra nenhuma irregularidade no edital do Pregão Eletrônico 64/2020.

2. CONCLUSÃO

Isto posto, o parecer é no sentido de que seja declarada improcedente a impugnação apresentada pela FUTURA DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO EM GERAL EIRELI, nos moldes dos artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar 123/06.

Sugere-se que ouça a área demandante da licitação quanto a exequibilidade dos preços dos bens do Pregão Eletrônico 64/2020."

2.2. DAS CONSIDERAÇÕES DA ÁREA TÉCNICA DEMANDANTE

A área técnica demandante manifestou-se acerca da Impugnação, nos seguintes termos:

"Licitante interessada em participar da licitação do Pregão Eletrônico nº 64/2020, que tem por objeto o registro de preços de aparelhos de ar condicionado, indicou a existência de vícios no Edital do certame e, pois, apresentou "impugnação ao edital".

No que é pertinente a esta Coordenação de Compras, a interessada alega que "o valor estimado de todos os lotes desta licitação está inferior ao valor de mercado, se tornando completamente inexecutável" e destaca "a essencialidade na observância da premissa da aferição de preços de modo a efetivamente cumprir sua destinação de estabelecer real parâmetro de comparação e avaliação das propostas". Para fundamentar seu argumento, a licitante transcreve extrato do Informativo de Licitações e Contratos do TCU nº 264, de 4 de novembro de 2015, cuja parte mais relevante para esta análise é colocada abaixo:

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cota de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhante.



3



Destaca-se que, em consonância com o informativo do TCU, a Norma Geral de Contratações deste TJBA, publicada em maio de 2019, estabelece:

3.3. PESQUISA DE PREÇOS E ESTIMATIVA DE VALOR

3.3.1. A pesquisa de preços é um procedimento prévio e obrigatório para qualquer contratação pública e visa à identificação do valor comumente praticado no mercado e, quando possível, sua composição

(...)

3.3.5. Esta pesquisa deve ser inserida nos processos administrativos de aquisições e contratações, devendo ser promovida com a máxima profundidade e atualidade, preferencialmente seguindo as seguintes fontes:

3.3.5.1. Banco de Preços da Secretaria de Administração do Estado da Bahia – SAEB – www.comprasnet.ba.gov.br;

3.3.5.2. Portal de Compras Governamentais - www.comprasgovernamentais.gov.br;

3.3.5.3. Pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que comprovada a data e hora do acesso;

3.3.5.4. Contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores da data da realização da pesquisa; e

3.3.5.5. Como último recurso de pesquisa, no insucesso das fontes acima elencadas, consulta com aos fornecedores, a denominada cotação, que deve ser instruída como pedido de proposta firme de atendimento por escrito com identificação completa dos dados do proponente e prazo de validade não inferior a 60 (sessenta) dias.

3.3.6. O valor indicado na pesquisa de preços deve ser o resultado da combinação de ao menos três fontes distintas de preço pesquisado, não importando ser da mesma modalidade de pesquisa os diversos preços considerados.

Com base nos trechos transcritos acima, informamos que, para cálculo dos preços referenciais de todos os itens, foi feita ampla pesquisa de mercado com consultas às fontes citadas na Norma Geral de Contratações deste TJBA. Como se pode observar no mapa de preços (anexado à folha 227 do processo) e no documento anexado à folha 228 do processo, para os cálculos dos valores referenciais considerou-se:

- Lote 1: média de 6 preços pesquisados; diferença de 31,8% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 2: média de 7 preços pesquisados; diferença de 36,6% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 3: média de 6 preços pesquisados; diferença de 37,6% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 4: média de 5 preços pesquisados; diferença de 29,9% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 5: média de 7 preços pesquisados; diferença de 39,9% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 6: média de 5 preços pesquisados; diferença de 4,3% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 7: média de 11 preços pesquisados; diferença de 32,1% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 8: média de 8 preços pesquisados; diferença de 20,5% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 9: média de 8 preços pesquisados; diferença de 23,4% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 10: média de 10 preços pesquisados; diferença de 14,0% entre o menor e o maior preço considerados;
- Lote 11: média de 9 preços pesquisados; diferença de 35,5% entre o maior e o menor preço considerados.

Assim, resta evidente que, além de terem se baseado em ampla pesquisa de mercado, os cálculos dos preços referenciais consideraram cestas de preços dentro de intervalos razoáveis, o que permite que a realidade do mercado esteja refletida nos resultados apresentados.

9



TJADM202026580V02



Diante do exposto, considerando que os cálculos dos preços referenciais obedecem às premissas tanto do informativo do TCU destacado pela licitante quanto às orientações da Norma Geral de Contratações deste TJBA, entende-se que, no que é pertinente a esta Coordenação de Compras, o pedido de impugnação do edital feito pela licitante não deve prosperar."

3. DA DECISÃO

Como apontado pela Consultoria Jurídica, o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte não é absoluto e pode não ser utilizado pela Administração Pública.

No caso em tela, a não aplicação do tratamento diferenciado justifica-se por não ser vantajosa para a Administração a divisão do objeto, o que pode resultar em prejuízo ao conjunto licitado, por impactar nos valores dos bens a serem adquiridos, tendo em vista que o quantitativo de cada lote é pequeno, levando à perda de economia de escala e inviabilidade econômica.

As premissas previstas no art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 devem ser interpretadas à luz dos princípios da competitividade, corolário do princípio constitucional da isonomia, bem como da vantajosidade e da economicidade, que derivam do postulado da eficiência, buscando, assim, alcançar a proposta mais vantajosa para o procedimento licitatório.

Ademais, cumpre registrar que o edital contempla diversos benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte previstos na Lei Complementar nº 123/2006, como por exemplo o critério de empate ficto e a comprovação posterior da regularidade fiscal e trabalhista, caso haja alguma restrição.

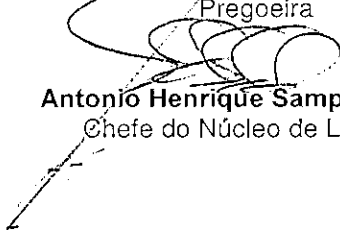
Acerca dos preços, resta evidenciado, conforme explanado pela área técnica demandante, que a cotação foi realizada através de ampla pesquisa de mercado, incluindo diversas fontes de pesquisas, como determina a legislação aplicável à matéria.

A Administração tem o dever de apreciar e o poder-dever de rever seus próprios atos e sanar os defeitos encontrados, quando for o caso, por prudência, zelo e princípio da autotutela. No caso acima exposto, ficou evidenciado, conforme análises da área técnica e da Consultoria Jurídica do Tribunal, que as alegações da Impugnante são inconsistentes, uma vez que não restou demonstrada qualquer ilegalidade nos dispositivos constantes no edital, ora impugnados.

Por tudo, à vista do quanto exposto, com base nas informações emitidas pela área técnica demandante e pela Consultoria Jurídica do Tribunal, bem como nos termos do inciso III, do Artigo 118 da Lei Estadual nº 9.433/2005, decido pelo **NÃO PROVIMENTO DA IMPUGNAÇÃO** impetrada pela Requerente **FUTURA DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO EM GERAL EIRELI**, devendo o edital da presente licitação permanecer INALTERADO.

Salvador, 20 de janeiro de 2021.


Fernanda Ferreira Ribeiro
Pregoeira


Antônio Henrique Sampaio Garcia
Chefe do Núcleo de Licitação



