

PARECER JURÍDICO

Parecer n.º 016/2019/ L.C. FMS.

Solicitante: Secretaria Municipal de Saúde – Fundo Municipal de Saúde de Catalão – Go.

Protocolo n.º 2019007579

Assunto: Análise da Fase Externa do Pregão Presencial n.º 050/2019, de acordo com o art. 4º da Lei n.º 10.520/2002, cujo objeto é o Registro de Preços para futura e eventual aquisição de filtros de ar, filtros de combustível, filtros de óleos lubrificantes e óleos lubrificantes (incluso a mão de obra para a troca dos itens) em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Catalão-FMS, de acordo com as condições e especificações estabelecidas no Edital e seus anexos

I. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Trata-se de procedimento licitatório objetivando a aquisição de óleo lubrificante e filtros de ar, lubrificante, cabine e combustível (incluída a troca), destinados a manutenção contínua da frota de veículos, visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde através do Fundo Municipal de Saúde de Catalão – Go, de acordo com as condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos, conforme justificativa apresentada.

O procedimento foi instaurado com a solicitação do Coordenador de Frotas do FMS, Sr. Fernando César da Costa, e após, apresentou-se o Termo de Referência, acompanhado dos orçamentos que balizaram o preço médio do objeto do certame.

Após a autorização do Gestor do Fundo Municipal de Saúde (Secretário Municipal de Saúde), o processo foi autuado pela Comissão Permanente de Licitações do Município.

Definida a modalidade mais plausível ao objeto, eis Pregão Presencial do tipo Menor Preço por Item, a Minuta do Edital e Contrato fora elaborada, sendo exarado parecer jurídico favorável, por estar em conformidade com a legislação aplicável.



Ocorre que, inobstante o edital tenha assegurado em sua cláusula 6.1 a participação exclusiva no certame de Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e Microempreendedor Individual (MEI) ou equiparado, nos termos da lei complementar 123/2006, os 03 (três) orçamentos existentes nos autos foram obtidos de empresas de grande porte.

Verifica-se também que duas sessões foram realizadas.

Iniciada a Fase Externa, foi efetivada a primeira convocação dos interessados a participarem do certame, conforme prescreve o inciso I do art. 4º da Lei 10.520/2002, por meio de publicação de aviso, que se deu no Diário Oficial da União n.º 87, fls. 183 (08/05/2019), Diário Oficial do Estado nº 23.048, fls. 24 (08/05/2019), em Jornal de circulação local – Diário do Estado (08/05/2019), além do sítio eletrônico do Município (08/05/2019), responsável por sua realização, com sessão designada para o dia 23 de maio de 2019, às 08h30m.

Dando seguimento ao certame, na sessão de abertura foi credenciada de forma equivocada a empresa Marciano e Moreira LTDA, tendo em vista que a pregoeira não observou tratar-se de empresa de grande porte, que, portanto, não poderia participar do certame.

Contudo, em razão da empresa supramencionada ter apresentado certidão estadual positiva acompanhada de pedido de revisão extraordinária, a pregoeira suspendeu a sessão para verificação dos documentos.

Após apresentação do parecer nº 040/2019, que opinou pela não adjudicação dos itens vencedores a empresa, foi realizada nova convocação de interessados por meio de publicação no Diário Oficial da União nº 105, fls. 191 (03/06/2019), Diário Oficial do Estado nº 23.065, fls. 52 (03/06/2019) e em Jornal de circulação local – Diário do Estado (03/06/2019), além do sítio eletrônico do Município (03/06/2019), responsável por sua realização.



O Departamento de Licitações do Município de Catalão, por sua vez, emitiu Aviso de Licitação, informando a reabertura da sessão do Pregão Presencial nº 050/2019, a ser realizada no dia **25/06/2019**, às **08h30m**.

Na data e hora designada para a sessão, apenas a empresa Posto Aguiar LTDA demonstrou interesse e apresentou proposta e documentação. As propostas foram recebidas, e os documentos de habilitação apresentados. Após a análise e julgamento das propostas a Pregoeira passou para abertura do Envelope nº 02, que contém a documentação, onde se verificou que o documento denominado "certidão negativa de ações cíveis de 2º grau" não correspondia à exigência prevista no Edital, ou seja, "certidão de falência e concordata", ocasião em que lhe foi concedido o prazo de 08 (oito) dias para apresentação da correta certidão. A decisão adotada, embora não discriminada na ata da sessão e, segundo o disposto no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, o prazo correto seria de 08 (oito) dias úteis e não de 08 (oito) dias.

Destarte, no prazo legal, a referida certidão foi apresentada, momento em que o processo foi remetido à Assessoria Jurídica do Fundo Municipal de Saúde para parecer.

Pois bem. Imperioso observar que a empresa licitante, embora permitida sua participação no certame, não se enquadra na condição de ME, EPP, Microempreendedor Individual ou Equiparados. Isto porque, segundo dispõe a Cláusula 6, item 6.1 do Edital, a participação no certame é exclusiva para empresas desta natureza, afastando a legitimidade de participação da licitante.

É cediço que o edital é a lei interna da licitação. Verifica-se que esta restrição se fundamenta no princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, Marçal JUSTEN FILHO, sustenta que:



O que o dispositivo pretende é determinar que todo o ato convocatório de uma licitação diferenciada explicita satisfatoriamente os critérios e requisitos de participação e de julgamento. Em outras palavras, será nula a licitação se o ato convocatório não preencher tais requisitos; a aplicação dos critérios legais depende da sua previsão e regulamentação no edital. Não se trata de um pressuposto de aplicação ou de exclusão da licitação diferenciada, mas de um requisito de sua validade. De todo o modo, caberá à legislação regulamentadora dos dispositivos estabelecer os critérios que deverão ser observados pela autoridade administrativa que elaborará o edital¹.

De acordo com o Edital, a regra estabelecida se deu para atender o disposto no art. 47 da Lei Complementar 123/2006, visto que os valores dos itens constantes do Edital não ultrapassam o limite estabelecido no inciso I do art. 48 da citada lei.

Contudo, a Lei Complementar 123/2006, que instituiu o tratamento diferenciado a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em licitações públicas, facultou à Administração a não adoção do tratamento diferenciado nos seguintes casos:

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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas. Editora Dialética. 2ª Edição. Pág. 126/127. 2007.



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).

No mesmo sentido prescreve o Decreto 8.538/2015 em seu art. 10, o qual possibilita a não observância da obrigatoriedade no tratamento diferenciado e simplificado a microempresas e empresas de pequeno porte, em casos excepcionais.

Portanto, considerando que os orçamentos apresentados na fase interna não foram obtidos por ME, EPP, Microempreendedor Individual ou Equiparado, e principalmente que, nas duas sessões houve apenas o comparecimento de empresas de grande porte (uma em cada sessão), poder-se-á considerar até então, a não existência fornecedores competitivos enquadrados como ME, EPP Microempreendedor Individual ou Equiparado, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências do edital.

Destarte, tendo em vista a necessidade da aquisição dos produtos



para atender a demanda da Secretaria Municipal de Saúde – Fundo Municipal de Saúde de Catalão, e considerando o fato de que os orçamentos foram obtidos de empresas de grande porte estabelecidas no Município de Catalão e não houve a participação de ME, EPP, Microempreendedor Individual ou Equiparado, mostra-se justificável a adoção de ampla participação.

Ressalta-se ainda que, a ampla participação favorecerá o aumento do número de empresas participantes na licitação e, conseqüentemente, o aumento do número de propostas mais vantajosas para a Administração, em prol da competitividade, eficiência e economia.

Observa-se que estão na balança dois princípios de peso constitucional: de um lado o sistema de proteção ao pequeno negócio e de outro a economicidade, pois não pode a Administração Pública incorrer em prejuízo econômico para fazer valer uma política pública. Contudo, a ausência de participação de empresas desta natureza em dois certames faz justificar a ampliação da competitividade. Ademais, a economicidade vem acompanhada da escolha mais benéfica sob o ângulo dos melhores resultados para a Administração, pois não há valia alguma se perseguir tão somente o menor preço se o objeto não se prestar à melhor utilidade.

Igualmente, a norma reclama que o tratamento diferenciado não resulte em prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado. Neste aspecto, caso a Administração Pública observe a impossibilidade de fornecimento a contento – sempre justificadamente e comprovadamente - poderá afastar determinado benefício.

Nesse sentido, considerando que nas 02 (duas) sessões do Pregão Presencial cujo objeto foi destinado exclusivamente para ME, EPP, Microempreendedor Individual ou Equiparado, nenhuma empresa assim enquadrada demonstrou interesse, mostrando-se necessário a realização de novo certame, direcionando o objeto aos fornecedores interessados em geral,



ou seja, permitindo a ampla participação, conforme entendimento do TCM-GO exarado no processo nº 20528/2017, acórdão consulta nº 00003/2018.

II. CONCLUSÃO

Ante o exposto e ao que mais consta dos autos, com fundamento no artigo 4º, da Lei nº 10.520/2002, demais normas e princípios da Lei nº 8.666/93, e Lei Complementar nº 123/2006, e considerando os argumentos ostentados neste parecer, mostra-se imprescindível a realização de novo certame, recomendando-se o direcionamento do objeto à participação dos fornecedores em geral.

Parecer não vinculante e que pode ser revisto a qualquer tempo.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação dessa Assessoria Jurídica, elaborada de acordo com os elementos dos autos.

É o parecer.

Catalão – GO, 27 de junho de 2019.



MERIELE NICKHORN
OAB/GO N.º 42.243