



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2020

OBJETO: Prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de 01 (um) elevador, conforme condições estabelecidas no edital e seus anexos.

PROC. SIMP nº 003.0.6960/2020

DECISÃO Nº 08/2020

Trata-se de impugnação ao Edital do pregão eletrônico acima mencionado, apresentada pela senhora **Nancy da Silva Gramosa**, representante legal da empresa **THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A**, CNPJ sob o nº 90.347.840/0010-09.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório, no âmbito do Estado da Bahia, jaz na Lei Estadual nº 9.433/2005, artigos 118 e 201, conforme os excertos seguintes:

Art. 118 - Precederá à abertura da sessão pública de pregão, presencial ou eletrônico o seguinte procedimento:
(...)

III - até **02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão, qualquer cidadão ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão**, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de até 01 (um) dia útil; (...)

Art. 201 - **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar**, perante a autoridade máxima do órgão ou entidade licitante, o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, **devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes das propostas**, cabendo à Administração julgar a impugnação em até 03 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade de representação ao Tribunal de Contas.

§ 1º - **Decairá do direito de impugnar**, perante a Administração, as falhas ou irregularidades do edital de licitação, **o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à data prevista no edital para recebimento dos envelopes e início da abertura dos envelopes das propostas**, hipótese em que tal impugnação não terá efeito de recurso.

(...) (grifamos)

Em semelhantes termos, consigna o **item 1 da PARTE IV** do instrumento convocatório ora impugnado que:

1. Qualquer cidadão ou licitante poderá **impugnar** o ato convocatório do pregão, ou solicitar esclarecimentos acerca dos seus termos e condições, no prazo de até **2 (dois) dias úteis** anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

1.1. A petição deverá ser dirigida a(o) pregoeiro(a) responsável pela condução do certame, podendo ser encaminhada na forma eletrônica, através do e-mail: licitacao@mpba.mp.br, ou protocolada na Sede do *Parquet* situada à 5ª Avenida, nº 750, 1º andar, sala nº 104 – Centro Administrativo da Bahia Salvador – BA, CEP: 41.745-004, até as 18h (dezoito horas) do último dia do prazo.

1.2. O requerimento deverá ser datado e assinado pelo postulante ou pelo seu representante legal, e conter, obrigatoriamente, os seguintes requisitos: (...)

1.2.2. Para subscritor **pessoa jurídica**:

- a) Qualificação do postulante, com indicação de razão social, número de cadastro junto ao CNPJ/RFB e sede (matriz ou filial).
- b) Nome completo e número de cadastro junto ao CPF/RFB do representante legal.
- c) Instrumento de mandato ou ato constitutivo, que comprove a competência do representante legal.
- d) Indicação de cláusula(s)/item(ns) editalício(s) impugnado(s) e exposição de fatos e fundamentos, na hipótese de impugnação. (...)



Por outro lado, as peças recursais *lato sensu*, nestas abrangidas a impugnação, ao serem interpostas, devem respeitar os seguintes requisitos formais, dispostos no art. 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011:

Art. 15 - O requerimento inicial, devidamente datado e assinado pelo postulante ou pelo seu representante legal, será formulado por escrito e conterá os seguintes requisitos:

- I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;
 - II - qualificação do postulante, com indicação do domicílio;
 - III - instrumento de mandato, quando assistido por representante legal;
 - IV - local para recebimento das comunicações, inclusive endereço eletrônico, se for o caso;
 - V - pedido, com exposição dos fatos e fundamentos;
 - VI - indicação das provas que pretende ver juntadas aos autos e que se encontrem em poder do órgão ou entidade competente para apreciação do pedido.
- (...)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema licitacoes-e, fora originalmente marcada para ocorrer em 21/05/2020, conforme extrato publicado no Diário da Justiça Eletrônico nº 2.613, do dia 11/05/2020. Deste modo, conforme a condição decadente de lastro temporal, estabelecida no § 1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005, o prazo-limite para apresentação de impugnação ocorreu no dia 19/05/2020 às 18h.

Neste contexto, tem-se que o pedido de impugnação em exame foi enviado dentro do prazo estabelecido, remetido em meio eletrônico **no dia 19/05/2020**.

1.2 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa referida pelo peticionante é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005.

1.3 FORMA: o pedido da impugnante foi formalizado por meio eletrônico, direcionado ao endereço licitacao@mpba.mp.br, em forma de arrazoado com identificação da matéria atacada, com breve fundamentação para o pedido, mas sem indicação específica de cláusula(s) ou item(ns) do edital combatido(s).

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital apresentado por **Nancy da Silva Gramosa**, em nome da empresa **THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A**, CNPJ nº 90.347.840/0010-09, não possui vícios formais prejudiciais à sua admissibilidade.

2. DAS RAZÕES DA PETICIONANTE

Requer a impugnante que seja eliminada do edital a condição de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte.

Fundamenta o pleito, em síntese, sob o argumento de que a definição da licitação exclusiva ensejará na contratação do objeto licitado com empresa que não poderá oferecer a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Alega, para tanto, que *“o objeto da licitação em referência corresponde a segmento do mercado em que as marcas tradicionais, em sua maioria, não são microempresas ou empresas de pequeno porte. Destarte, as mesmas são somente revendedoras de produtos diversos, adquirindo os mesmos das grandes empresas e agregando custos diversos, tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, desencadeando a onerosidade excessiva.”*



3. DA ANÁLISE DO PEDIDO

A impugnação impetrada tem por cerne discutir a possibilidade de afastamento da regra de participação exclusiva na licitação por microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP).

Inicialmente, portanto, incumbe-nos observar que a Lei Estadual 11.619/2009 disciplina, no âmbito da Administração Pública do Estado da Bahia, o tratamento diferenciado a ser dispensado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme previsto na Lei Complementar Nº 123/2006.

Em seu art. 3º, a normativa estadual prevê uma série de regras a serem observadas com a finalidade de implementar concretamente o tratamento favorecido às ME/EPP em licitações públicas, dentre as quais, a realização de certames destinados 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), a saber:

Art. 3º - Para o cumprimento do disposto no art. 1º desta Lei, a Administração Pública Estadual **deverá** realizar processo licitatório:

I - **destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais);**

II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível. (...) **(grifo nosso)**

O objetivo maior da referida Lei Estadual, assim como a Lei Complementar 123/2006, é fomentar o crescimento das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, cabendo à Administração Pública cumprir os regramentos legais que lhes são impostos.

Deste modo, para que possa ser afastado o tratamento diferenciado previsto no art. 3º, deve haver, nos autos processuais, a **comprovação** da configuração de alguma das hipóteses taxativas previstas no art. 4º na norma estadual:

Art. 4º - Não se aplica o disposto nos arts. 1º e 3º desta Lei quando:

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

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;**

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 59, 60 e 61 da Lei nº 9.433, de 01 de março de 2005. **(grifo nosso)**

Verifica-se que as argumentações trazidas pela Impetrante perpassam pela hipótese do inciso III, acima destacado. Entretanto, compulsando-se os autos, tem-se que a impetrante não juntou à sua impugnação qualquer **prova** da possível desvantagem à Administração ou prejuízo ao conjunto do objeto da licitação.

Instada a se manifestar, a área técnica aquiesceu com a argumentação trazida pela Empresa, contudo também não colacionou ao processo qualquer prova ou demonstrativo que confirmasse ou evidenciasse faticamente a configuração do dispositivo de exceção ventilado.



Ad cautela, por conseguinte, esta pregoeira submeteu os autos à análise do assessoramento técnico-jurídico deste Ministério Público, o qual se manifestou pela manutenção da regra de participação originalmente definida em edital, conforme excerto a seguir - posicionamento este acatado pela autoridade superior competente:

Por ser o cerne das razões sustentadas pela impugnante, corroboradas por manifestação da área técnica, a constatação da ausência de vantajosidade ou configuração de prejuízo a ser acarretado pela competição restritiva - situação descrita no inciso III - não admite presunção. Não pode a Administração descumprir recomendação legal por conta de conjecturas, que é, exatamente a composição da peça de impugnação apresentada pela empresa impedida de participar do certame. Esta, no intuito de afastar o critério de participação exclusiva de ME e EPP, limitou-se a enunciar argumentos sem, contudo, desincumbir-se de comprovar suas proposições.

Assim, ante a ausência de lastro probatório apto a subsidiar modificações no critério editalício, devidamente definido pela Administração, de participação restritiva de licitantes em certame, entendemos pela manutenção do termos estabelecidos em competente instrumento convocatório.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pela empresa **THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A**, CNPJ nº 90.347.840/0010-09. Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, e à luz dos argumentos apresentados pela área técnica competente, decido pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido, **DENEGANDO-LHE PROVIMENTO**.

Por conseguinte, mantém-se o edital de licitação em sua forma original, e remarca-se a sessão pública de licitação para o dia 04/06/2020, com abertura das propostas às 08:30h e disputa de lances às 09:00h.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sítio eletrônico deste Ministério Público para conhecimento dos interessados.

Salvador, 01 de junho de 2020.

Monica Sobrinho
Pregoeira Oficial
DCCL – Coordenação de Licitações
Fim do Documento