



Piracanjuba
Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Piracanjuba

PROCESSO Nº. 00799/2015

ASSUNTO: SOLICITA COMPRA

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

NATUREZA: PREGÃO Nº. 035/2015

PARECER Nº. 002/2016

Tratam-se os presentes autos de solicitação de compra realizada pela Secretaria Municipal de Saúde, cujo objeto é o recolhimento e destinação final de resíduos sólidos hospitalares de Caráter "A", "B" e "E".

Tal pedido foi acompanhado por Termo de Referência. Foram realizadas as cotações prévias. Constatou-se a existência de dotação orçamentária. Passadas essas etapas, foi instaurado o devido processo de licitação, na modalidade Pregão Presencial, recebendo a numeração 035/2015.

Publicou-se o edital, sendo o mesmo impugnado pela empresa STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA., que, resumidamente, alegou a inconstitucionalidade das Leis Complementares nº. 123/2006 e 147/2014, a infração a princípios constitucionais, e por fim, a errônea eleição da modalidade de licitação PREGÃO.

É o breve resumo. Passo a analisar a impugnação ao Edital.

Como dito em linhas passadas, na impugnação ao Edital, num primeiro momento a empresa STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA. questionou a constitucionalidade das Leis Complementares nº. 123/2006 e 147/2014. Neste mesmo sentido, alegou que o Edital feriu princípios norteadores da Administração Pública, como a isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Indo ao encontro, alegou também a infração de princípios que regem os certames licitatórios, como a ampla competitividade.

Pois bem!



Piracanjuba
Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Piracanjuba

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).

Pela leitura dos dispositivos acima transcritos, temos que a Administração Pública deve realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte quando o valor contratado não superar R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Porém, como já dito, o Edital ficou ambíguo, possibilitando a participação de empresas de todos os portes, e, em seu Termo de Referência, afunilou o certame para apenas microempresas e empresas de pequeno porte.

Em alguns itens do Edital deixou-se entender que, o processo licitatório seria aberto a empresas de todos os portes, e em outros itens, entende-se que a licitação será exclusiva pra microempresas e empresas de pequeno porte.

Há de se concordar com a impugnante que, com tal exigência imposta pela Lei Complementar nº. 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº. 147/2014, o princípio da ampla competitividade nas licitações fica afrontado.

Por outro lado, o questionamento sobre a constitucionalidade da Lei Complementar analisada não deve ser debatido nos presentes autos administrativo. Não nos cabe, aqui, discutir se o dispositivo legal é ou não constitucional, e sim, apenas cumprir o que determina a legislação vigente.

Muito embora o impugnante tenha trazido excelentes artigos e doutrinas de renomados estudiosos do Direito, a caminho eleito para tal questionamento não foi o correto. O questionamento sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais deveria ter sido feito via judicial, através de controle concreto de constitucionalidade.



Piracanjuba
Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Piracanjuba

Repetindo, cabe à Administração Pública apenas dar efetivo cumprimento às Leis Complementares em comento, e não questionar a sua constitucionalidade no bojo de um processo administrativo licitatório.

Continuando a análise da Lei Complementar nº. 123/2006, os seus arts. 44 e 45 assim dispõem:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do



Piracanjuba
Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Piracanjuba

art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

Pelos dispositivos acima transcritos, em análise conjugada com os artigos 47 e 48, entendemos que, muito embora a Administração Pública deva realizar processos licitatórios exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, os artigos 44 e 45, ao nosso entender, possibilitam nos casos de licitação exclusiva para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a participação de empresas de quaisquer portes, desde que não haja o comparecimento de microempresa e empresa de pequeno porte, ou, no caso de comparecimento, sejam elas desclassificadas.

Nestes casos, deverá a pregoeira (no presente caso trata-se de Pregão), registrar a ausência de microempresas ou empresas de pequeno porte na Ata da Licitação, e, após tal registro, abrir o certame licitatório às demais empresas de porte diversos das enquadradas pela Lei Complementar nº. 123/2006, desde que atendam todas as exigências do Edital.

No item 5.4 do Edital abriu-se a possibilidade de empresas de outros portes que não sejam microempresas e empresas de pequeno porte participar da licitação, no caso de nenhum licitante interessado comparecer.

No item 5.5 e 5.5.1 do Edital, mais uma vez ficou previsto a possibilidade de participação de empresas de outros portes, que não sejam microempresas e empresas de pequeno porte, participar da licitação, caso não haja pelo menos 03 (três) propostas de fornecedores competitivos.

Assim, temos que o Município de Piracanjuba obedeceu fielmente a Lei Complementar nº. 123/2006, dando tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte para a participação da licitação em comento, ao mesmo tempo que obedeceu os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública de forma geral, e em específico, os princípios que regem os processos de licitação, em especial o princípio da ampla concorrência.



Piracanjuba
Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Piracanjuba

Razão não assiste à impugnante.

Analisando detidamente os autos, verificamos que no corpo do Edital foi mencionado sobre a exclusividade da participação somente de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos do item 5.5 do Edital.

Por outro lado, em vários itens deu-se a entender que o certame será aberto a empresas de todos os portes, possibilitando, caso for de interesse de alguma empresa que se enquadra nas Leis Complementares acima já citadas, usufruírem dos seus benefícios, como nos itens 2.1, 2.1.1 e 3.7

Porém, ao analisar o Termo de Referência, que é parte integrante do Edital, lá consta a exclusividade da participação apenas de Microempresas e Empresa de Pequeno Porte.

Apontadas tais dubiedades, analisemos o que dispõe a Lei Complementar nº. 123/2006, que foi recentemente alterada pela Lei Complementar nº. 147/2006, em seu art. 47. 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 incentivo à inovação tecnológicas.

Seguindo na leitura da Lei em comento, no art. 48 temos:

Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:



Piracanjuba
Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Piracanjuba

Passada esta etapa, passo a analisar a impugnação do Edital quanto ao tópico da impossibilidade de utilização do Pregão para contratação de serviços de grande complexidade, nominalmente serviços de engenharia.

Na argumentação de sua impugnação, a empresa trás o art. 6º do Decreto nº. 5.450/05, que tem a seguinte redação:

Art. 6º - A licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

Primeiro tem-se que tal dispositivo legal aplica ao pregão na modalidade eletrônica. Segundo, não se aplica às obras de engenharia.

No presente caso, não se trata de pregão eletrônico, e sim presencial. Tampouco está sendo licitada obra de engenharia. Assim, não restam dúvidas de que não se aplica o dispositivo legal acima transcrito no presente processo.

A Lei nº. 10.520/2002, que regulamenta a licitação na modalidade Pregão, em seu artigo 1º assim dispõe:

Art. 1º . Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.



Piracanjuba
Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Piracanjuba

Pela simples leitura do artigo acima transcrito, temos que a Lei nº. 10.520/02 não excetua nenhum tipo de contratação pela modalidade Pregão, apenas fazendo referência a serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo Edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Nestes termos, temos que o objeto de contratação do Edital impugnado enquadra-se no art. 1º da Lei nº 10.520/2002, podendo ser eleito o Pregão como a modalidade da licitação a ser empregada.

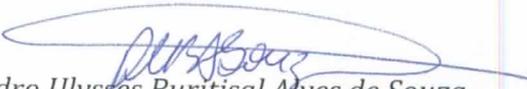
Já em relação à Decisão PL 2467/2012 do CONFEA, entendemos que os serviços ali indicados são os de obras de engenharia, e não qualquer serviço que tenha participação de engenheiro.

Assim, somos pela inaplicabilidade da referida decisão ao caso aqui analisado.

Por todo o exposto, conheço da impugnação apresentada pela empresa, por apresentar todos os requisitos legais, para no mérito dar-lhe parcial provimento, para que sejam sanadas as omissões, contradições e ambiguidades constantes no Edital nos itens acima indicados.

Encaminhem-se os presentes autos para Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE PIRACANJUBA, aos 06 dias do mês de janeiro de 2016.


Pedro Ulysses Buritisa Alves de Souza
Procurador Geral do Município
OAB/GO 27.575