



## PREGÃO ELETRÔNICO nº 05/2010

Resposta à impugnação do Edital

A empresa **H2L EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede nesta capital, estabelecida na Rua 25 de Dezembro, 474, centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 73.505.349/0002-30, por seu representante legal, impugnou os termos do edital do Pregão nº 05/ 2010, requerendo a retirada da exigência de exclusividade da participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

A impugnação foi analisada, conforme disposto abaixo:

### **I. RESUMO DOS FATOS**

A impugnante alega:

- a inconstitucionalidade da exigência de exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte pelo Edital, por ferir os princípios da isonomia e da livre concorrência;

- que para a aplicação do valor limite de R\$ 80.000,00 previsto no art. 48, I da LC 123/2006 para a exigência de exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, deve ser considerado o período máximo previsto para a prorrogação.

### **II. ANÁLISE:**

#### **1. Inconstitucionalidade do art. 48, I da LC 123/2006**

Primeiramente, quanto ao princípio da isonomia, Joel de Menezes Niebuhr diz que *“o que determina se dada exigência é compatível ou incompatível com o princípio da isonomia é o interesse público. Se a exigência for amparada e justificada em interesse público, ainda que desiguale pessoas e*



*situações, será legítima, sem impor qualquer sorte de agravos ao princípio da isonomia.”*

O professor Diógenes Gasparini manifesta-se no sentido da constitucionalidade do tratamento diferenciado e favorecido concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, tendo em vista que a discriminação instituída pelos artigos 42 a 49 da LC 123/2006 foi editada em atenção aos artigos 170, inciso IX, e 179, ambos da Constituição Federal. Segundo ele, como são diferentes nos seus mais variados aspectos, podem ser tratadas de forma diferenciada. Daí dizer-se que, mesmo em termos licitatórios, não há ofensa ao princípio da igualdade. Conclui ele no sentido de que esse princípio, ao contrário do que parece, dá sustentação constitucional ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Além disso, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado resulta da própria situação desigual dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza; por outras palavras, trata-se de tratar desigualmente os desiguais.

Enfim, quanto a sua constitucionalidade o entendimento da doutrina e jurisprudência encontra-se pacificado e não há o que discutir. A LC 123/2006 não fere nenhum princípio constitucional.

## **2. Cálculo do valor limite estabelecido pelo art. 48, I da LC 126/2006**

O art. 48, I da LC 126/2006 fixa o valor de R\$ 80.000,00 para abertura de licitação com exclusividade para participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Foi aplicado o referido artigo para o Pregão 05/2010-SR/DPF/MS levando-se em consideração o valor estimado para a contratação, sem somar as possíveis prorrogações.

Na Minuta do Contrato, em sua cláusula segunda, há previsão de prorrogação pelo período legal de até 60 meses, por tratar-se de serviço continuado.

A impugnante alegou que deve ser levado em consideração o valor estimado da licitação, somando-se o período das possíveis prorrogações, o que acarretará valor maior que R\$ 80.000,00, tendo em vista que o valor previsto para 01 ano é de R\$ 72.000,00.



Em consulta informal ao NAJ – Núcleo de Assessoramento Jurídico, constatou-se ser procedente a referida alegação da impugnante, que encaminhou artigo de Jesse Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti, oriundo da Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública (FCGP, Belo Horizonte, ano 7, nº 74, fev 2008), onde discorrem:

*“ O objetivo do Decreto nº 6204/07, já se viu, não é o de generalizar o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às empresas de pequeno porte, nas licitações públicas. Análise acurada no que tange ao objeto a ser contratado direcionará a atuação administrativa no sentido de aplicar ou de afastar a incidência das regras que autorizam a realização de licitação exclusiva para essas empresas, a cada caso. Assim, se depreende da conjugação entre o parágrafo único do art. 6º e as disposições do art. 9º, ambos do Decreto.*

*Recorde-se que as licitações públicas somente podem ser instauradas, qualquer que seja a modalidade, após estimativa prévia do valor do respectivo objeto )Lei 8666/93, artigos 7º, § 2º, II, 14 e 40, § 2º, II, e Lei nº 10520/02, art. 3º, III), estimativa essa que, segundo o Tribunal de Contas da União, será entranhada nos autos do processo de contratação. Algumas considerações acerca da fixação do teto de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), previsto no art. 6º, demarcam limites para a aplicação do tratamento diferenciado, a partir da planilha estimativa de preços, a saber:*

*- **A estimativa levará em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas, ainda, todas as prorrogações previstas para a contratação**; nesse sentido orienta o Tribunal de Contas da União em deliberações acerca da escolha da modalidade licitatória, quando o objeto seja a prestação de serviços contínuos, a execução de projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, ou referente ao aluguel de equipamentos, ou a utilização de programas de informática, ou seja, cuja execução ultrapasse o exercício financeiro; decerto que, nas hipóteses de fornecimento de bens, o valor total estimado do contrato estará adstrito ao final do exercício, segundo a regra do art. 57, caput, da Lei nº 8.666/93.”*



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL  
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL EM MATO GROSSO DO SUL

### **III. DECISÃO**

Diante o exposto, reconheço a procedência do pedido, tendo em vista a possibilidade de prorrogação contratual, por se tratar de serviço contínuo.

Desta forma, o Edital do Pregão Eletrônico será alterado e republicado, a fim de retirar do Edital a exigência de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

Campo Grande, MS, 18 de Outubro de 2010.

**Daiane Machado Severo dos Santos**

AADM. Matrícula 11.964

Equipe de apoio

Setor de Licitações e Contratos

SELOG/SR/DPF/MS