



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bozano

DELIBERAÇÃO DO PREFEITO

Vistos.

CAMILA PAULA BERGAMO, OAB/SC nº 48.558, insurge-se contra cláusulas do edital de Pregão Presencial nº 16/2021, cujo objeto visa ao registro de preços para a aquisição de pneus novos.

A impugnação é tempestiva e cabível.

No mérito, controverte as seguintes cláusulas:

(a) 9.3.1 – Exigência de certificação pelo INMETRO dos produtos ofertados, relativamente ao fabricante.

Sustenta a ilegalidade da exigência, porque em relação aos produtos importados o registro é operacionalizado pelo importador.

De início destaca-se que jamais se buscou restringir a participação de empresas fornecedoras de produtos importados. As cláusulas do edital reportam às exigências de certames anteriores, nos quais foram adquiridos diversos pneus importados, de variadas marcas.

No caso específico, busca o Município que os produtos ofertados apresentem certificação do INMETRO, exigência que, no mais, mostra-se compulsória, a rigor da Portaria n.º 482, de 07 de dezembro de 2010¹.

Compulsando o manual de registro de produtos no INMETRO², verifica-se em seu item 1.14, em resposta ao questionamento “quem pode solicitar o Registro?”, que tal encargo compete ao fornecedor, conceito que por certo compreende o importador:

1.14 Quem pode solicitar o Registro? O Registro é solicitado pelo Fornecedor. O Fornecedor é “Pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, legalmente estabelecida no país, que desenvolve atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, recuperação, reparação, distribuição ou comercialização do produto ou prestação de serviços”.

Deste modo, exigir registro do produto no INMETRO em nome do fabricante, de fato, restringe indevidamente o competitivo, tal como afirma a impugnante. Ocorre que não é o que fez a cláusula do edital, haja vista que a exigência se refere ao produto.

¹ <http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/RTAC001638.pdf>.

² Disponível em http://www.inmetro.gov.br/qualidade/pdf/Manual_FAQ_Inmetro.pdf.

Em que pese a cláusula do edital utilize a expressão relativamente ao fabricante, a toda evidência permite interpretação extensiva, haja vista que a sua finalidade está focada na obtenção da certificação do produto em si.

Desta forma, rejeita-se a impugnação, não sem antes esclarecer que a exigência no certame se refere ao produto, admitindo-se a participação de importados, mesmo quando o importador tenha sido o responsável pelo selo obtido para o produto junto ao INMETRO.

(b) 9.3.3 – Exigência de LO relativamente ao fabricante nacional.

Neste tópico, a impugnante afirma a impossibilidade de comprovação da exigência por fabricante estrangeiro, pugnando pela exclusão da exigência com relação aos “comerciantes e importadoras”.

Sem razão a impugnação.

A cláusula do edital exige LO exclusivamente de fabricantes nacionais. Jamais, em momento algum, estendeu a exigência aos importadores, assim como deixa clara a possibilidade de importadores no certame (cláusula 9.5).

Denega-se a impugnação no ponto e, recebendo-a como consulta, imprimi resolução no sentido de afirmar a dispensa de apresentação da LO por importador, sem que isso lhe acarrete qualquer prejuízo para a habilitação.

(c) Exigência de classificação INMETRO mínima “C” para resistência ao rolamento e aderência ao molhado e índice de aderência mínima “A” na pista TRACTION.

Afirma aqui que nem todos os pneus são suscetíveis de tais enquadramentos, na forma da Portaria INMETRO nº 544/2012, cujos excertos reproduz.

Compulsando o Anexo I do edital, no qual estão descritas as características dos itens, verifica-se que em diversos pneus inexistente a exigência combatida. Nesta condição, considerando-se que a impugnante não aponta o item ou itens em que a irregularidade estaria presente, resta prejudicado o exame em concreto.

Denega-se a impugnação, não sem antes registrar que, eventual exigência inadequada para determinado item, será apreciada durante o certame.

(d) Exclusividade da Licitação para ME/EPP

A inconformidade apontada reside no fato de que a exclusividade de participação de EPP/ME, a despeito de mera reserva de cota, mostra-se ilegal.



O tratamento diferenciado e favorecido em favor de EPPs e MEs foi inicialmente previsto no art. 170, IX, da Constituição Federal.

Art. 170 [...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Visando imprimir concretude a este postulado constitucional, a Lei Complementar nº 123/2006 passou a obrigar a concessão de tratamento diferenciado em favor de ME e EPP, de sorte que o seu art. 48, I, impôs exclusividade em licitações cujo valor seja inferior a R\$ 80.000,00:

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);

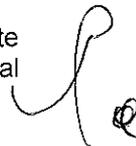
Exceções à regra estão no art. 49, a saber: quando não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; quando o tratamento diferenciado e simplificado não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; quando a licitação for dispensável ou inexigível.

Toda exceção deve ser interpretada restritivamente, partindo-se do espírito do legislador e do constituinte que, ao fim e ao cabo, perpassam pelo tratamento diferenciado e favorecido às EPPs e MEs.

O edital de pregão presencial para registro de preços estabelece como critério de julgamento o **menor preço por item**, sendo plenamente razoável e proporcional o entendimento impresso pela municipalidade, de que **em relação a cada item deve ser aferido o valor para definir a exclusividade**. Neste sentido já se posicional o Poder Judiciário:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS FAIXA DE CONCORRÊNCIA INDEPENDENTES E AUTÔNOMAS ENTRE SI. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS. VALOR DE CADA ITEM NÃO EXCEDE O TETO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que determinou a participação da parte agravada na licitação atinente ao Processo Administrativo nº 63064.000019/2009-89 - Edital



de Licitação nº 04/2009, modalidade Pregão Eletrônico - salvo se por outro motivo deva ser excluída ou desqualificada.

2. Licitação do tipo "MENOR PREÇO POR ITEM" na qual - embora seu valor global (R\$ 1.002.487,54) exceda o limite previsto na Lei Complementar nº 123/06 (R\$ 80.000,00) para ser assegurada a participação exclusiva das microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas - observa-se que foram estabelecidas várias faixas de concorrência autônomas entre si, sendo, assim, cada item cotado substancialmente independente dos demais.

3. Existência de várias licitações distintas e independentes entre si, cujo valor não excede o teto previsto na Lei Complementar nº 123/06, o que é corroborado, para exemplificar, pelo disposto no item 20.1, segundo o qual "cada contrato firmado com a fornecedora terá vigência pelo prazo de 15 (quinze) dias, a partir da retirada da Nota de Empenho, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.666/93".

4. Inobstante, na hipótese em apreço exista uma limitação à livre concorrência, **prestigia-se o preceito constitucional insculpido no art. 170, IX, que assegura "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País", as quais, sem essa garantia, não teriam oportunidade de contratar com a Administração Pública.**

5. Agravo de instrumento provido. (TRF5, Segunda Turma. Agravo de Instrumento nº 104017 (0000319-40.2010.4.05.0000). Relator Desembargador Federal Francisco Wildo. Diário da Justiça Eletrônico TRF5, Poder Judiciário, Recife, PE, 13 mai. 2010).

De outra parte, a constitucionalidade do tratamento diferenciado e favorecido às EPPs e MEs encontra-se a saldo de controvérsia.

Ademais, inexistente proibição de exclusividade quando o valor total da licitação for superior a R\$ 80.000,00, embora a recíproca não seja verdadeira.

Por fim, historicamente o Município de Bozano licita pneus com exclusividade, sem que tal conduta lhe acarretasse prejuízo, tanto para o cumprimento do objeto, quanto financeiro.

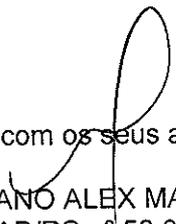
ISSO POSTO, conheço da impugnação apresentada por CAMILA PAULA BERGAMO e no mérito a INDEFIRO, sem prejuízo das interpretações extensivas impressas para os itens "a" e "b" e "c" retro, admitindo a participação de produtos importados, na forma da fundamentação supra.

Cientifique-se.

Bozano/RS, 12 de julho de 2021.


RENATO LUIS CASAGRANDE
Prefeito

De acordo com os seus aspectos técnicos e formais:


CRISTIANO ALEX MATTIONI
OAB/RS nº 58.026