

SÃO JOSÉ/SC, 27 de JULHO de 2023.

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,

EDITAL Nº 40/2023

(Processo Administrativo nº 01082-2002-020-10-00-0)

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

TK ELEVADORES BRASIL LTDA., atual denominação societária da **THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0009-75, com endereço na **ROD BR 101 KM 202**, Bairro – Barreiros, Cidade: São José/SC. Através de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ME E EPP NO CERTAME

O Ato Convocatório reserva a participação, exclusivamente, às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), como se extrai da redação que abaixo se colaciona:

II. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

2.1. A presente licitação é destinada, **exclusivamente**, à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, alterada pela Lei Complementar n.147/2014.

Diante disso, a TK ELEVADORES BRASIL LTDA, ora Impugnante, mesmo sendo uma das maiores fabricantes de elevadores do mundo, se encontra impedida

de participar da Licitação, ora impugnada, pelo fato do não enquadramento como ME/EPP.

Destaca-se que o objeto da licitação em referência corresponde a segmento do mercado em que as marcas tradicionais, que são grandes fabricantes, não são microempresas ou empresas de pequeno porte, mas sim grandes empresas com estruturas fabris.

Muitas das empresas participantes de licitações, como a ora impugnada, são somente revendedoras de produtos diversos que são adquiridos das grandes empresas fabricantes, situação que as fazem agregar diversos custos com pessoal, bem como, referente a tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, **desencadeando, certamente, uma onerosidade excessiva à Administração.**

Nesse contexto, a manutenção da exclusividade de participação de ME e EPP pode levar, até mesmo, à frustração do certame, tendo em vista que se corre o risco de não conseguir fornecer as peças/equipamentos necessários ao melhor funcionamento e prolongamento da vida útil dos equipamentos pelo preço estimado de referência.

À vista disso, o regramento sobre a participação das ME e EPP, de forma exclusiva, com base na Lei Complementar n. 123/2006, não é, e nem deve ser, absoluta, pois é determinante à Administração Pública, seja Direta ou Indireta, que deixe de aplicar tal exclusividade, **primeiro, para que se amplie a competitividade, segundo, caso o tratamento importe em prejuízo à esfera pública.** Isso é o que deixa claro o seguinte dispositivo:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

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;

Sendo o objeto, a manutenção e/ou modernização, ou ainda, o fornecimento de equipamentos, tais execuções não são equivalentes a um serviço de baixa complexidade técnica, não devendo essa prestação de serviço ser tratada apenas com a interpretação da letra fria da Lei para se garantir apenas a participação das ME/EPP.

Ora, a possibilidade de dispensar o tratamento exclusivo para ME/EPPs, vem justamente no sentido de prevenir prejuízos ao contrato, pois este edital ao manter a restrição de participação do certame a outras empresas (com porte diversos) que possuam a capacidade de cumprir os requisitos de habilitação para cumprimento do objeto, estará recaindo em contrassenso aos princípios norteadores da Administração Pública.

Nesse sentido, uníssona à Lei Complementar n. 123/2006, é a evolução da legislação quanto ao tema. Por exemplo, o Decreto n. 8.538/2015, que regulamenta para a Administração Pública Federal o *tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal*, dispõe no art. 6º, sobre a exclusividade na licitações:

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Entretanto, é facilmente demonstrado que o regramento não é absoluto, pois no mesmo Decreto, o art. 10 dispõe:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:
II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar**

**prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;
(grifamos)**

O dispositivo acima traz em seu texto, a ressalva de incompatibilidade com a exclusividade de ME/EPP, para os casos em que compreenda risco de prejuízo ao contrato, o que será possível de se averiguar somente quando da contratação, tornando-se situação irreversível, pois, dificilmente, as empresas enquadradas em ME e EPP, possuirão a equivalência de estrutura e de pessoal com capacidade técnica das empresas médias e de grande porte.

Ademais, o valor de R\$ 80.000,00, para a contratação exclusiva de ME/EPP, previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº. 123/2006, se consideradas as possíveis prorrogações, por óbvio, ultrapassaria tal limite de valor.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o tema:

(...) Dessa forma, comungo com a posição defendida pelo eminente revisor, no sentido de que a melhor interpretação a ser dada ao inciso I do art. 48 da Lei Complementar 123/2006 é considerar que, para os serviços de natureza continuada, valor de R\$ 80.000,00 preconizado na mencionada norma refere-se a um exercício financeiro. Uma vez que a Lei de Licitações e Contratos possibilita que este tipo de contrato seja prorrogado até o limite de 60 meses, no limite, a contratação poderia alcançar o montante de R\$ 400.000,00. (TC 000.216/2016-0 - Plenário. TCU, 27.07.2016)

Por obviedade, por ser a matéria regulamentada por Lei Complementar, este entendimento se aplica tanto para a Administração Pública Direta quanto Indireta, bem como para as paraestatais, ou seja, a todas as esferas que se utilizam de licitações para aquisição de bens e serviços.

A teor do que ora se discorre, a mais recente legislação sobre licitações, a inovadora Lei nº 14.133/2021, traz considerações relevantes sobre a forma de aplicação do tratamento preferencial ou restrito para as Micro e Pequenas Empresas, conforme abaixo transcrito:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

A moderna legislação, traz em seu art. 5º, princípios administrativos a serem observados por este órgão licitador, no qual não podemos deixar de destacar o princípio da razoabilidade, competitividade e isonomia, conforme segue abaixo:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições

do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Depreende-se também, que, tanto na Lei Complementar 123/2006, quanto na Lei de Licitações, 14.133/2021 e na Lei das Estatais, 13.303/2016, todas visam ampliar a participação das ME/EPP nos certames públicos, **todavia, não deseja impor a sua presença de forma exclusiva**, elevando a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público. Imprescindível, portanto, sopesar os princípios pertinentes ao presente certame e tão caros às licitações, como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a perfectibilização do comando legal vislumbrado no descrito acima, que visa à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim sendo, deve ser **eliminada do edital a condição de participação de forma exclusiva às microempresas e empresas de pequeno porte**, tendo em vista que tal exigência viola os princípios da competitividade, economicidade e eficiência, pois acarretará a contratação do objeto licitado com empresa que, possivelmente, não poderá, conforme demonstrado, oferecer a *proposta mais vantajosa* à Administração Pública.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja **conhecida e acolhida** a presente Impugnação, em todos os seus termos, para que Vossa Senhoria se digne retificar o edital no item impugnado, para retirar o dispositivo do certame ser exclusivo à ME/EPP, com a finalidade de buscar a proposta mais vantajosa e econômica à Administração, dentro da legislação aplicável às contratações realizadas pelos entes públicos.

DocuSigned by:

78398AC9F16D444...

Representante legal

TK ELEVADORES BRASIL LTDA.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 040/2023

PAE N. 18.586/2023

A empresa TK ELEVADORES BRASIL LTDA. apresentou impugnação ao edital do Pregão n. 040/2023, cujo objeto consiste na contratação de serviços especializados de manutenção preventiva mensal e manutenção corretiva sob demanda dos elevadores do TRES no Edifício Anexo I da Sede, Depósito Central, Cartórios Eleitorais de Florianópolis e nos cartórios de Itajaí.

Considerando a sua tempestividade, o pedido de impugnação é recebido por esta Pregoeira, passando-se à sua análise.

Em apertada síntese, afirma a empresa que o edital do certame não poderia dispor ser de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno, nos termos da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Segundo a impugnante “[...] o objeto da licitação em referência corresponde a segmento do mercado em que as marcas tradicionais, que são grandes fabricantes, não são microempresas ou empresas de pequeno porte, mas sim grandes empresas com estruturas fabris”.

Conclui, afirmando que a previsão da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte violaria os princípios da competitividade, economicidade e eficiência, pois a empresa contratada possivelmente não poderá oferecer a proposta mais vantajosa para a Administração.

Submetidos os argumentos apresentados à avaliação da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos deste Tribunal, foram tecidas as seguintes considerações:

“Na sequência, a fim de corroborar seu argumento de que a Administração Pública deve deixar de aplicar o critério estabelecido na LC n. 123/2006 quando há prejuízo à esfera pública, cita [a impugnante] o inciso III do art. 49 da Lei:

*‘Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
[...]*

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;

Assim, assevera que a contratação de uma microempresa ou empresa de pequeno porte para o objeto que se visa contratar seria mais onerosa para a Administração, mas não comprova essa alegação.’

Sobre a exclusividade, cumpre citar os arts. 47 e 48 da Lei n. 123/2006:



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

‘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 o incentivo à inovação tecnológica

[...]

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);’ [grifou-se]*

No que tange ao valor a ser considerado para que se observe a exigência, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que o valor de R\$ 80.000,00 se refere a um exercício financeiro. Sendo assim, em caso de contratação com previsão de prorrogação por até 10 anos, o valor total do Contrato pode chegar a R\$ 800.000,00.

É o que se depreende da leitura do Acórdão n. 1.932/2016 - Plenário, em que o Tribunal de Contas da União decidiu:

*‘9.2. firmar entendimento de que, no caso de serviços de natureza continuada, o valor de **R\$ 80.000,00**, de que trata o inciso I do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, refere-se a um exercício financeiro, razão pela qual, à luz da Lei 8666/93, considerando que este tipo de contrato pode ser prorrogado por até 60 meses, o valor total da contratação pode alcançar R\$ 400.000,00 ao final desse período, desde que observado o limite por exercício financeiro (R\$ 80.000,00);’ [grifou-se]*

Diante do exposto, esta Assessoria sugere o indeferimento da impugnação, uma vez que o edital obedeceu a todas as normas legais que atualmente regulamentam a matéria”

Assim, levando em conta as considerações efetuadas pela Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos deste Tribunal, decide esta Pregoeira negar provimento à impugnação apresentada pela empresa TK ELEVADORES BRASIL LTDA, mantendo-se inalteradas as disposições do Edital nº 40/2023.

Florianópolis, 1º de agosto de 2023.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira