



FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
SBS Quadra 02 – Bloco F – Edifício FNDE – 4º andar – CEP 70.070-929

Processo n.º 23034.018985/2012-80

Interessado: Açometal – Indústria de Móveis JMN Ltda.

Assunto: Licitação – Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 16/2013

1. O Pregoeiro Oficial do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no uso de suas atribuições, conferidas pelo Inciso II do art. 11 do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, recebe a Impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 16/2013, que tem por objeto o registro de preços para eventual aquisição de mobiliário escolar constituído de conjunto aluno, mesa acessível e conjunto professor em atendimento as entidades educacionais das redes públicas de ensino nos Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com os critérios estabelecidos no edital.
2. Verificados os requisitos de admissibilidade, quais sejam, tempestividade, legitimidade e interesse, passamos à análise do pleito.

I - Do Pleito

3. Em resumo, a Impugnante requer a alteração do edital por entender que ele contém dispositivos que restringem a participação das microempresas e empresas de pequeno porte, a saber:
 - i. Impossibilidade das ME e EPP's se consorciarem com empresas de grande porte, nos termos do Item 3, subitem 3.1.3.6 do edital;
 - ii. Comprovação de possuir patrimônio líquido não inferior a 3% do valor da proposta, por meio de balanço patrimonial do último exercício social, conforme disposto no subitem 6.1.2.3 do edital;
 - iii. Declaração, em campo próprio do sistema, que atende aos requisitos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06.

- iv. O prazo máximo para apresentação do protótipo, estabelecido no subitem 5.6.1.3 do Termo de Referência, Anexo I do edital, é insuficiente para produção dos mesmos.
 - v. O agrupamento dos itens e o vulto da licitação são restritivos à participação de ME e EPP's.
4. Este é o breve resumo.

II - Do exame do pleito.

I - Impossibilidade das ME e EPP's se consorciarem com empresas de grande porte, nos termos do Item 3, subitem 3.1.3.6 do edital;

5. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 estabeleceu o benefício do desempate, nos termos dos seus artigos 44 e 45:

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

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

6. O tratamento diferenciado nas licitações, decorrentes dos dispositivos supracitados, é exclusivo das microempresas e empresas de pequeno porte, não sendo extensível às empresas de grande porte. O fundamento do dispositivo é minimizar os efeitos do desequilíbrio de mercado, em decorrência da diferença de poder financeiro, econômico e comercial entre as empresas.

7. Embora a lei tenha vindo em socorro dos pequenos, a praxe administrativa demonstrou que algumas empresas de grande porte acabavam utilizando o consórcio, de forma indevida, para se beneficiarem do tratamento diferenciado. Para fazer isso, bastava que uma empresa de grande porte colocasse uma ME ou EPP como empresa líder do consórcio e esta optasse por utilizar os seu direito de desempate. Neste caso, o benefício do desempate acabaria sendo usufruído indiretamente pela empresa de grande porte.

8. Ora, o benefício é exclusivo das ME's e EPP's frente às empresas de grande porte. Logo, acertadamente o subitem 3.1.3.6 do edital previu que, no caso de formação de consórcio, as ME's e EPP's só poderão utilizar-se do benefício do tratamento diferenciado, trazido pela LC nº 123/06, quando aquelas não estiverem consorciadas com empresas de grande porte:

3.1.3.6.As microempresas e empresas de pequeno porte para utilizarem do benefício do tratamento diferenciado previsto na LC nº 123/06, não poderão se consorciar com empresas de grande porte.

9. Assim, diferentemente do alegado, o referido dispositivo editalício tem o objetivo de preservar o interesse das ME's e EPP's, frente às empresas de grande porte.

10. Portanto, não tem razão a impugnante.

II - Comprovação de possuir patrimônio líquido não inferior a 3% do valor da proposta, por meio de balanço patrimonial do último exercício social, conforme disposto no subitem 6.1.2.3 do edital;

11. O percentual de patrimônio líquido não inferior a 3% do valor da proposta, conforme exigido no subitem 6.1.2.3 do edital, está em plena consonância com o limite máximo exigível de 10%, estabelecido no parágrafo 3º do artigo 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

12. Veja que o percentual inclusive está bem abaixo do limite máximo. A ponderação do percentual é feita de acordo com o porte da licitação. No presente caso, entendemos que no caso da presente licitação, o percentual de 3% é totalmente compatível com a complexidade do objeto, o vulto econômico da licitação e o porte das empresas participantes.

13. Portanto não tem razão a Impugnante.

III- Declaração, em campo próprio do sistema, que atende aos requisitos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06.

14. A declaração de que a empresa atende aos requisitos da Lei Complementar nº 123/06, em campo próprio do sistema, é mera reprodução do parágrafo 2º do art. 21 do Decreto nº 5.450/05:

Art. 21. Após a divulgação do edital no endereço eletrônico, os licitantes deverão encaminhar proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço e, se for o caso, o respectivo anexo, até a data e hora marcadas para abertura da sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas.

§ 1º A participação no pregão eletrônico dar-se-á pela utilização da senha privativa do licitante.

§ 2º Para participação no pregão eletrônico, o licitante deverá manifestar, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório.

15. Portanto, não tem razão a Impugnante.

IV - O prazo máximo para apresentação do protótipo, estabelecido no subitem 5.6.1.3 do Termo de Referência, Anexo I do edital, é insuficiente para produção dos mesmos.

16. O Caderno de Informações Técnicas estabelece na parte de Controle de Qualidade que as empresas classificadas e convocadas em cada grupo deverão apresentar, num prazo máximo de 30 dias, o relatório de avaliação dos protótipos do objeto licitado:

5.6.1. Avaliação do protótipo - 1ª etapa

5.6.1.1. A(s) empresa(s) classificada(s) em primeiro lugar em cada grupo/item deverá(ão), com recursos próprios, contratar um Organismo de Certificação de Produto – OCP – acreditado pela CGCRE-INMETRO (Coordenação Geral de Acreditação do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia) na ABNT NBR14006/2008 – Móveis escolares – Cadeiras e Mesas para Conjunto Aluno Individual, para atestar a conformidade dos produtos em relação a este Termo de Referência.

5.6.1.1.1 Num prazo máximo de 30 (trinta) dias, a partir da indicação do pregoeiro, essa empresa deverá entregar ao FNDE um Relatório de Avaliação do Protótipo, contendo as seguintes informações:

- a) Identificação do OCP responsável pela análise;
- b) Identificação do laboratório responsável pelos ensaios;
- c) Identificação clara e inequívoca do produto ensaiado e variações quando for o caso (conforme item 5.3.4);
- d) Identificação do fabricante;
- e) Identificação do fornecedor;
- f) Identificação do fabricante de cada componente injetado e/ou de compensado moldado que compõe a montagem;
- g) Resultado da avaliação de conformidade às especificações e requisitos estipulados nos seguintes itens deste Termo de Referência:

- 1) Item 3 – Especificações técnicas;
- 2) Projeto Executivo (Anexo I).
- h) Fotos do produto avaliado;
- i) Parecer conclusivo sobre a avaliação;
- j) Informações de data, nome e assinatura do técnico responsável.

5.6.1.2. Caso algum protótipo não seja aprovado no decorrer da avaliação, a empresa poderá fazer as devidas correções e submetê-las a novas análises, desde que dentro do prazo estipulado para entrega do Relatório de Avaliação do Protótipo ao FNDE, conforme item 5.6.1.2 deste Caderno.

5.6.1.3. Decorrido o prazo de apresentação do Relatório de Avaliação do Protótipo, caso a empresa vencedora não tenha todos os protótipos aprovados, por motivos justificados pelo OCP para a realização dos ensaios, o FNDE poderá conceder prazo adicional máximo de 10 (dez) dias ou, caso não seja acatada a justificativa, o segundo colocado do item será convocado, e assim sucessivamente.

17. O prazo máximo poderá ser prorrogado em razão de fatos supervenientes devidamente justificados pela OCP e não provocados pela empresa licitante.

18. O prazo estabelecido no edital é totalmente compatível com a prática de mercado. Veja que o prazo vale para todas as empresas, sejam elas microempresas, empresas de pequeno porte ou empresas de grande porte, sem qualquer distinção entre os participantes.

19. Logo, não assiste razão à impugnante.

V - O agrupamento dos itens e o vulto da licitação são restritivos à participação de ME e EPP's.

20. O agrupamento dos itens é feito de acordo com critérios e estudos de mercado realizados previamente à realização da licitação. Tal estudo, inclusive, foi citado na justificativa da contratação, constante do Item 13, do Termo de Referência, Anexo I do edital. Transcrevemos, abaixo, o trecho que trata da definição dos grupos de abrangência:

Os critérios de definição dos grupos de abrangência encontram-se disponíveis no Relatório da FGV, que vem sendo utilizado desde o primeiro pregão eletrônico. No entanto, na ocasião deste atual processo, foi aplicado o critério de junção do Grupo do Estado de São Paulo ao Grupo do RJ, ES, PR, haja vista as dificuldades ocorridas nas adesões pelo estado e seus municípios em função de entendimento contrário do Tribunal de Contas Estadual- TCE/SP, o que inviabiliza a criação de um grupo específico para essa unidade federativa, apesar da significativa demanda existente.

O critério de julgamento adotado para o pregão será o de menor preço por grupo devido à necessidade de se buscar a padronização, em sua condição máxima, dos diferentes modelos de mobiliário a serem adquiridos. Esse critério, também, visa a assegurar economicidade da licitação, por meio do ganho de escala no processo produtivo, uma vez que não raro os fornecedores têm que realizar adequações em seu processo fabril para atenderem às especificações do projeto de mobiliário desenvolvido pela FDE/FNDE. Além disso, o critério possibilita a mitigação dos custos

logísticos envolvidos na entrega dos produtos em diferentes localidades do país, o que não ocorreria caso se adotasse o critério de menor preço por item, hipótese que exigiria custos de entrega cotados de forma fragmentada, para cada item isolado, tendendo a elevar o preço final do conjunto dos itens.

Não obstante o critério de julgamento de menor preço por grupo, serão permitidas solicitações de adesão por item, consideradas as reais necessidades dos estados e municípios e as modalidades de ensino que cada ente deve atender prioritariamente. No caso de municípios, o atendimento prioritário e das modalidades de educação infantil e fundamental, e de estados, o ensino médio. Essa medida tem como objetivo garantir a versalidade das solicitações de adesão à ata de registro preços frente às diferentes realidades e necessidades de cada escola, sem prejuízo do planejamento prévio da demanda, feito com base no Plano de Ações Articuladas – PAR.

O mesmo modelo foi adotado em experiências precedentes, nos pregões anteriores 36/2009, 18/2010 e 23/2011, e demonstrou ser o mais adequado tanto da perspectiva da eficiência da licitação (economia), quanto do volume de solicitações de adesão à ata de registro de preços por estados e municípios.

Ainda, com vistas a aprimorar a estratégia de aquisição e resguardar o preço unitário do item dentro do grupo, de acordo com os custos estimados de produção, será realizada a análise individual escalonada das cotações dos itens durante o processo licitatório, conforme previsto no item 12.2.

Tendo em vista os quantitativos a serem registrados, será permitida a participação de empresas consorciadas de modo a possibilitar o acesso de fornecedores com diferentes capacidades de produção e distribuição, ampliando o número de licitantes elegíveis, e conseqüentemente, a própria competitividade do pregão eletrônico.

21. Assim, a definição do agrupamento baseou-se em estudos e critérios objetivos. A própria administração tentou mitigar os efeitos do vulto da licitação por meio do franqueamento da possibilidade de formação de consórcio entre empresas.

22. Portanto, não tem razão a impugnante.

III - Da Decisão.

23. Assim, por todo o exposto, nego provimento, no mérito, à presente impugnação, e mantenho a data de abertura do certame.

Brasília, 7 de maio de 2013.

ALISSON RAFAEL RODRIGUES ALVES
Pregoeiro do FNDE