



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

**DECISÃO**

**I- DAS PRELIMINARES**

1.1. Trata-se de pedido de Impugnação ao Edital do **Pregão Eletrônico nº 9/2018/ESMPU**, encaminhado pela empresa **ALVORADA COMERCIO DE ALIMENTOS**, enviado para e-mail [cpl@escola.mpu.mp.br](mailto:cpl@escola.mpu.mp.br), no dia 21/12/2018, às 09h24min.

1.2. Preliminarmente, cumpre esclarecer que a minuta do Edital, sob exame, foi analisada pela Assessoria Jurídica da ESMPU, sendo aprovada para prosseguimento do certame e publicação nos órgãos oficiais.

**II - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

2.1. Antes da análise das razões recursais, a Pregoeira preliminarmente procedeu à observância dos pressupostos recursais, concluindo pelo recebimento dos mesmos, uma vez que foram interpostos no prazo legal, apresentam legítimo interesse e fundamentam-se devidamente.

2.2. A impugnação fora disponibilizada para consulta de quaisquer que sejam os interessados, via sistema [compras.governamentais.gov.br](http://compras.governamentais.gov.br), bem como no domínio da Escola Superior do MPU (<http://escola.mpu.mp.br/transparencia/licitacoes/pregao-eletronico/pregao-eletronico-2018/pregao-eletronico-2018>), dando assim publicidade ao ato.

**III- DAS ALEGAÇÕES**

3.1. A peça Impugnante recai sobre a previsão de Cota Reservada para MicroEmpresas e Empresas de Pequeno Porte, item 2 do Edital, nos seguintes termos:

"Ocorre que a justificativa para presença de mais de um fornecedor para o presente objeto (item 1 e item 2 - garrafão de 20 litros) representaria um grande custo para a gestão da logística no momento da entrega, bem como uma significativa perda de ganho em escala. Isso porque os galões serão fornecidos pela empresa vencedora. Com a presença de cota para ME e EPP, teríamos a existência de um grupo de galões pertencentes a uma determinada fornecedora, outro grupo de galões de outra, fazendo com que fosse necessário destacar uma equipe de logística apenas para a realização da separação de galões de uma e da outra. Também é necessário atentarmos ao fato de que a presente licitação visa à aquisição e entrega de uma grande quantidade de água mineral, e que o preço da entrega é diluído no valor do galão, o que

representa que quanto maior o número de fornecedores menor será o fator de diluição e, conseqüentemente, maior o preço. Assim, ainda que haja imposição de lei à reserva de cotas para empresas de menor porte em determinados processos licitatórios, verifico que a situação se enquadra na exceção à regra, conforme inciso III, art. 49 da Lei 123/2006."

#### **IV- DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES**

**4.1.** Nesse primeiro momento, é importante destacar o inciso III do art. 48 do Estatuto Nacional da Microempresa:

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

(...) III - **deverá** estabelecer, em certames para aquisição de **bens de natureza divisível**, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.”

**4.2.** Assim como no inciso I do mesmo dispositivo legal, a antes faculdade da Administração **passa a ser uma imposição.**

**4.3.** Nesse contexto, a presente contratação, **deverá ter parte do objeto**, apartado para disputa exclusiva entre microempresas e empresas de pequeno porte. Serão julgamentos separados, gerando vencedores distintos e contratos também distintos.

**4.4.** Sobre o tema, elucida Sidney Bittencourt (As Licitações Públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas. 2 ed., Belo Horizonte):

“O dispositivo aponta, portanto, caso seja adotado o regime de cota, para uma competição reunindo somente micro e pequenas empresas, haja vista a exclusividade concebida. Relembra-se, como já acentuamos neste trabalho, que a Lei nº 8.666/93, no §1º do art. 23, já determina que as obras, os serviços e as compras efetuadas pela Administração, quando configurarem bens divisíveis, devem ser subdivididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. A novidade do dispositivo é o estabelecimento de percentual máximo (25% do objeto) voltado exclusivamente para a contratação de micro ou pequenas. Da mesma forma que observamos em obra específica, quando comentamos os parágrafos 1º e 7º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, este texto legal está condicionado a dois inafastáveis pressupostos: a) **tratar-se de compra de bens de natureza divisível**; b) não configurar-se, com tal permissão, prejuízo para o conjunto ou complexo desejado (muito embora a LC nº 123 não preconize tal determinação). Bens divisíveis são aqueles que podem ser divididos em partes (ou porções), formando estas partes um objeto homogêneo e distinto em relação ao todo. Indivisíveis são os bens que não se podem dividir, sem que sua essência seja alterada. Apesar da simples conceituação, na verdade a situação deve ser sopesada, uma vez que, dependendo da forma que o objeto se apresente, ele poderá caracterizar-se como divisível ou não. **Exemplifica-se: gêneros alimentícios são tipicamente bens divisíveis.** Uma máquina ou um veículo são exemplos clássicos de bens indivisíveis. A aquisição, no entanto, de um número xis de veículos tem o condão de torná-los bens divisíveis. (...) **Acrescenta-se que não há qualquer óbice quanto à participação de micro ou pequenas empresas da competição, visando abiscoitar também a parte a elas não reservada.** ”

**4.5.** Contudo, em seu artigo 49, o referido diploma prevê três exceções a essa regra, das quais, uma se enquadraria no caso sob exame, a saber:

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;

4.6. Além disso, observa-se que estão na balança dois princípios de peso constitucional: de um lado o sistema de proteção ao pequeno negócio e de outro a economicidade. A economicidade vem acompanhada da escolha mais benéfica sob o ângulo dos melhores resultados para a Administração, pois não há valia alguma se perseguir tão somente o menor preço se o objeto não se prestar à melhor utilidade.

4.7. Deste modo, da leitura do inciso III do artigo 49, não é possível inferir que a Administração poderá recusar a aplicação do tratamento diferenciado a MP/EPP, razão pela qual não se mostrou inconveniente a aplicação da política pública na aquisição do bem.

4.8. Desta forma, no presente caso, o benefício da Cota Reservada de até 25% para ME/EPP é uma obrigatoriedade, na qual a Administração Pública não pode apenas definir o percentual (até 25%), como também não poderá omitir-se de aplicá-lo.

## **V- DA CONCLUSÃO**

5.1. Diante do exposto, **RECEBO** a impugnação apresentada pela empresa **ALVORADA COMERCIO DE ALIMENTOS**, para no **mérito NEGAR-LHE provimento**, em razão da ausência de fundamentação plausível na sustentação do pleito da recorrente.



Documento assinado eletronicamente por **FLAVIA ESTEFANIA BORGES TEGOSHI**, **Pregoeiro**, em 26/12/2018, às 17:30 (horário de Brasília), conforme a Portaria ESMPU nº 21, de 3 de março de 2017.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.escola.mpu.mp.br/sei/autenticidade> informando o código verificador **0132984** e o código CRC **17951227**.

SGAS Avenida L2 Sul, Quadra 604, Lote 23 - Bairro Asa Sul - CEP 70200-640 Brasília - DF  
Telefone: (61) 3313-5115 - <http://escola.mpu.mp.br/>

Processo nº: 0.01.000.1.005530/2018-16

ID SEI nº: 0132984