06/2/18

MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA - ESTADO DE SANTA CATARINA

Senhor Prefeito Municipal

CARLOS ALBERTO TOZZO

REFERÊNCIA:

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 11/2018

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2018

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ilustríssimo Senhor Prefeito Municipal de Cordilheira Alta/SC, Sr **Carlos Alberto Tozzo,** a impugnante **PARANÁ FOODS COMERCIO EIRELI - EPP,** Pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ nº 24.170.620/0001-64, com sede na - Rod SC 283, Bairro, Centro, Planalto Alegre/SC, neste ato representada pelo **Sr. André Luiz Moura dos Santos**, brasileiro, casado, portador do CPF nº 005.501.609-06, residente e domiciliado na cidade de Chapecó, SC, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria na forma da legislação vigente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** supracitado, devendo esta ser encaminhada e analisada pelo setor competente para analise da impugnação.

De Planalto Alegre/SC, para Cordilheira Alta/SC, 05 de fevereiro de 2018.

PARANÁ FOODS COMERCIO EIRELI - EPP

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

I – DO DIREITO A IMPUGNAÇÃO

O prazo para impugnação, conforme disposto no próprio Edital, é: "13.1 Qualquer cidadão poderá impugnar os termos do presente Edital, por irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93, protocolizando o pedido até 5 (cinco) dias úteis anteriores da data fixada para abertura da Sessão Pública".

Todavia, o Presente Edital é regido pela Lei nº 10.520/2002 e Lei 8.666/1993, em que define o prazo para impugnação **ao Edital em 2 (dois) dias úteis antes da abertura.**

Assim, considerando que o Edital estabelece a *"abertura acontecerá às **09h do dia 08 de fevereiro de 2018,** sendo que os envelopes contendo habilitação e propostas deverão ser entregues até as **08h30min do mesmo dia"***, a presente Impugnação deve ser recebida e devidamente analisada.

II - DO EDITAL

O Edital de Pregão estabelecido pelo Município, em seu preâmbulo assim determina e estabelece as normas a serem seguidas no processo licitatório:

> *1.1 O MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA, pessoa jurídica de direito público interno, situado na Rua Celso Tozzo, 27, Centro, Cordilheira Alta, SC, por seu Prefeito, senhor Carlos Alberto Tozzo, TORNA PÚBLICO que realizará licitação na modalidade PREGÃO, sob a forma PRESENCIAL, através do SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO do tipo MENOR PREÇO POR ITEM, que será processada e julgada em conformidade com a Lei Federal nº. 10.520/02, Lei nº 123/06 e Lei 147/14, com aplicação subsidiária da Lei Federal nº. 8.666/93, Lei nº 8.078, de 1990 - Código de Defesa do Consumidor e suas respectivas alterações e legislação aplicável, cuja documentação e proposta devem ser entregues no dia e hora abaixo especificados, no Departamento de Compras e Licitações da Prefeitura Municipal de Cordilheira Alta.*

Quanto ao OBJETO o Edital, deixa claro que a licitação tem como objetivo o *"REGISTRO DE PREÇO PARA POSSÍVEL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, PARA O PREPARO DA MERENDA ESCOLAR DOS ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE CORDILHEIRA ALTA, NO EXERCICIO DE 2018, conforme especificações constantes no anexo "A" deste edital".*

III - DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

O Edital estabelece critérios para participação da Licitação nos seguintes termos:

> ***3. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO***
> ***3.1 Não poderão participar da presente licitação, empresas que estejam cumprindo as sanções previstas no artigo 87, III e IV da Lei Federal nº 8.666/1993, nos casos de suspensão, desde que tenham sido penalizadas pela Administração Municipal de Cordilheira Alta – SC, bem como empresas nas seguintes condições:***
> ***a) com falência decretada;***
> ***b) em consórcio; c) estrangeiras.***
> ***3.2 Podem participar da presente licitação, todos os interessados que comprovem o atendimento dos requisitos estabelecidos neste Edital;***

A presente impugnação é referente ao item acima elencado.

IV - DA IMPUGNAÇÃO

DA PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

O Edital de Pregão Presencial nº 02/2018, estabelecido pelo Município de Cordilheira Alta/SC, estabelece que "**Podem participar da presente licitação, todos os interessados que comprovem o atendimento dos requisitos estabelecidos neste Edital**", **não delimitando que seja apenas** Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Desta forma, permite que outras empresas se habilitem, mesmo não sendo EPP ou ME.

A LC nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, sofreu alterações quanto à participação de Microempresa - ME e Empresas de Pequeno Porte – EPP, e que não estão sendo cumpridas pelo Edital.

O caput do art. 47 passou a vigorar com a seguinte redação:

> ***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.* (Grifamos.)

Vê-se, portanto, que a lei é imperativa e efetiva quanto à política de favorecimento, de modo que não mais repousa nas mãos da Administração Pública a faculdade de se conferir as benesses da lei. Trata-se de mandamento que implica verdadeira mudança de comportamento nas contratações públicas, pois ela estabelece que a administração **DEVERÁ** ser concedido tratamento diferenciado as microempresas e empresas de pequeno porte a todo o processo licitatório e não somente a alguns itens do Edital, como exposto acima.

O art. 48 também teve sua descrição alterada, passando a ser **dever** de a Administração pública realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, abaixo segue redação do mesmo:

> ***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);* (grifei)

Aproveitando a descrição do Art. 48º cabe ressaltar que nas licitações públicas até R$ 80 mil por item, deverá a Administração Pública realizar processo licitatório **destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte**. Ainda, nas licitações para aquisição de **bens divisíveis** a subcontratação passa a ser obrigatória independentemente de previsão expressa no edital da licitação.

No que concerne à questão de direito, tem-se que a recente LC nº 123/2006 inovou o ordenamento jurídico pátrio, trazendo normas que visam impor tratamento diferenciado às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP), as favorecendo em procedimentos licitatórios regidos pela Lei nº 8.666/93.

Ocorre que o edital, diferente do que determina a legislação, está autorizando a participação de empresas que não estejam enquadradas no regime de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Quando esta Recorrente verificou a discrepância com a legislação vigente, apresenta impugnação ao edital, para demonstrar claramente as exigências legais que devem ser cumpridas pelas empresas que queiram participar do certame.

Com isso, verifica-se a necessidade da **RETIFICAÇÃO** do edital, realizando assim uma licitação de caráter **EXCLUSIVO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.**

Assim, não resta dúvida, portanto, que a ordem jurídica pretende que se priorizem as contratações de microempresas e empresas de pequeno porte pela Administração.

Para regulamentar o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, fixado na Lei Complementar nº 123/2006, o Poder Executivo Federal publicou o Decreto nº 6.204/2007, em que os incisos I, II e III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 foram regulamentados, respectivamente pelos artigos 6º e 8º do Decreto nº 6.204/2007:

> *"**Art. 6º** Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).*

(...)

Art. 8º *Nas licitações para a aquisição de bens, serviços e obras de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto, os órgãos e entidades contratantes poderão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto, para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.*

§ 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.

§ 2º O instrumento convocatório deverá prever que, não havendo vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado.

§ 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação da cota reservada deverá ocorrer pelo preço da cota principal, caso este tenha sido menor do que o obtido na cota reservada.

O art. 6º, que regulamenta a destinação exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) por item, obrigou no âmbito da administração pública federal, a adoção da destinação exclusiva das licitações à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações sujeitas à alçada legal.

O Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos - DECOR da Advocacia-Geral da União - AGU, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência administrativa e orientação sobre a correta aplicação das leis, fixou o entendimento, através da Orientação Normativa nº 47, recomendando a adoção da participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa em relação aos itens ou grupos de itens cujo valor seja igual ou inferior a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais):

"EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007."

Mesmo posicionamento o Tribunal de Contas de União, através do Acórdão 3.771/2011-TCU-Primeira Câmara, reconheceu que o limite de R$ 80.000,00 aplica-se a cada item da licitação e não ao valor global da mesma. Naquela assentada, esta Corte entendeu que os diversos itens da licitação constituíram várias licitações distintas e independentes entre si.

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região reconheceu a legalidade da conduta administrativa que, em licitação na modalidade pregão eletrônico, contemplou a participação exclusiva de microempresas na competição por itens, desde que observado o teto legal, conforme acórdão a seguir ementado:

> *"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."*

Desta forma, o Impugnante requer seja estabelecido no Edital de Licitação à **contratação exclusivas de empresas que estejam enquadradas como Microempresas – ME ou Empresas de Pequeno Porte EPP**, nos termos da Lei Complementar 123/2006.

V - DO PEDIDO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados e tendo a convicção e certeza de que os atos aqui apontados, explicitados e fundamentados quanto ao EDITAL – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 11/2018 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2018 o qual a IMPUGNANTE, vem na forma da legislação vigente e nos termos do Edital, REQUERER:

a) A devida impugnação do presente Edital de Licitação, para que seja especificado/determinado que a participação no presente certame seja realizada **exclusivamente** por microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 123/2016,

b) O devido deferimento por parte desta douta Comissão de Licitação/Pregão, para que a IMPUGNAÇÃO, apresentada pela IMPUGNANTE seja devidamente acatada e surta os seus efeitos legais.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Planalto Alegre/SC, para Cordilheira Alta/SC, 05 de janeiro de 2018.

PARANÁ FOODS COMERCIO EIRELI - EPP