DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO DE LICITAÇÃO: 11/2018
PREGÃO PRESENCIAL: 02/2018
OBJETO: 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
IMPUGNANTE: PARANÁ FOODS COMÉRCIO EIRELI - EPP (CNPJ N. 24.170.620/0001-64)

Do Relatório

Trata-se de Impugnação apresentada em data de 06 de fevereiro de 2018 pela empresa PARANÁ FOODS COMERCIO EIRELI - EPP. Alega, em apertada síntese, que o processo licitatório deve ser destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte. Requer a retificação do Edital especificamente em relação a este ponto.

Em suma, esse é o pleito da impugnante.

Da Admissibilidade da Impugnação

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifestação de tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

A Lei n. 8.666/93, no §1° e §2° do artigo 41, assim disciplinou:

> Art. 41. [...].
> § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.
> § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Verifica-se, primordialmente, que a presente peça impugnatória foi redigida e assinada pelo Sr. André Luiz Moura dos Santos, pessoa física que aduz ser representante legal da pessoa jurídica PARANÁ FOODS COMERCIO EIRELI - EPP.

Contudo, não consta anexo à peça impugnatória - nem mesmo nos registros internos da municipalidade - qualquer documento que comprove os poderes de representação da pessoa jurídica PARANÁ FOODS COMERCIO EIRELI - EPP pelo Sr. André Luiz Moura dos Santos.

Por conseguinte, a Impugnação não será aceita, porém a Administração receberá a petição como peça informativa.

Os demais requisitos doutrinários foram preenchidos, pois a petição é tempestiva e fundamentada, além de conter, ao final, o necessário pedido de retificação do edital.

Da Análise

A Lei Complementar nº 123/2006, ao dispor sobre o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, introduziu a sistemática diferenciada no processo licitatório envolvendo essas espécies de empresas.

Em seus artigos 47 e 48, prevê condições diferenciadas para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios:

> **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);

Contudo, o artigo 49 lista algumas exceções para essa regra geral, hipóteses nas quais a necessidade da adoção deste tratamento diferido não precisará ser observada. Destaca-se o inciso III:

> **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;

Veja-se o que diz o mestre Ivan Barbosa RIGOLIN[1]:

> "**Diante do disposto no inc. III, e apenas diante disso, já é possível concluir que jamais a Administração precisará observar os arts. 47 e 48, porque jamais é vantajoso para a Administração suprimir uma parte dos potenciais licitantes.**
> Jamais é vantajoso a quem quer que seja reduzir a concorrência entre os seus potenciais fornecedores.
> Se um ente público tiver oito licitantes, pode ser bom. Se tiver 9 será melhor, mas se tiver 17 será bastante melhor, e não tão melhor quanto se tiver 59 participantes, prontos a fornecer obras, serviços ou bens, todos concorrendo em preço dentro da qualidade mínima que o edital exige.
> O mundo tem mais de sete bilhões de habitantes. Alguma pessoa diverge disso acima afirmado?
> Mais licitantes são sempre melhor do que menos licitantes, em qualquer país do mundo, em qualquer circunstância, sob qualquer ponto de vista — desde que seja sério e honesto de propósito. Discordará, naturalmente, o pilantra a quem interessa viciar o edital com dirigismos que o favoreçam e eliminem a concorrência.
> Pouco importa se existem pequenas empresas, microempresas, nanoempresas ou empresas infinitesimalmente microscópicas, somente detectáveis por microscópios eletrônicos de varredura. Ter mais empresas concorrendo é melhor

[1] RIGOLIN, Ivan Barbosa. Micro e pequenas empresas em licitação: modificada a LC nº 123/06 pela LC nº 147/14. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/micro-e-pequenas-empresas-em-licitacao-modificada-a-lc-no-12306-pela-lc-no-14714/>. Acesso em: 07 fev. 2018.

> do que ter menos, ontem, hoje e por toda a eternidade. O capitalismo se baseia nisso, e como sabemos é o pior regime econômico que existe, fora todos os outros.
> A seguir assim a legislação brasileira, espera-se que para participar de licitação no Brasil somente se admitira pequena ou microempresa. O único entrave no momento para tanto é a Constituição Federal e a legislação de normas gerais de licitação".

Portanto, a vantajosidade relaciona-se à competitividade, a tal ponto que a diminuição de uma (competitividade) representa prejuízo para outra (vantajosidade). Seguindo esta linha de entendimento, o dever de deflagrar licitações exclusivas restaria afastado na grande maioria das hipóteses, pois jamais será vantajoso para a Administração suprimir uma parte dos potenciais licitantes.

O que se observa, portanto, é que a Lei Complementar n. 123/2006 visa ampliar a participação das ME/EPPs nas licitações, mas não elevar a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público. Dessa forma, é importante sopesar princípios pertinentes ao presente certame como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a proposta mais vantajosa para a administração.

Desta forma, levando-se em consideração que quanto mais licitantes participarem do certame maior será a concorrência e, consequentemente, mais vantajosas serão as propostas, fica negado o pedido de retificação do edital proposto pela Impugnante.

Da Conclusão

Assim, levando em consideração todos os argumentos expendidos, analisados apenas a título de informação, decide-se pelo não conhecimento da Impugnação e pela improcedência do pedido de retificação do edital.

É a decisão. Publique-se.

Cordilheira Alta/SC, 07 de fevereiro de 2018.

ADRIANA DE CESARO MORESCO
Pregoeira Oficial

Madian Gleicon Romanini
Procurador do Município
OAB/SC n. 38.118