MUNICÍPIO DE XAXIM - ESTADO DE SANTA CATARINA

Sr. **Lírio Dagort,**

Prefeito Municipal

Ao,

Pregoeiro/ Departamento de Compras e Licitações - Comissão de Licitação

REFERÊNCIA:

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 020/2019
Pregão Presencial para Registro de Preços n° 007/2019

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ilustríssimo Prefeito Municipal de Xaxim, Estado de Santa Catarina, a impugnante **AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP,** Pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ nº 05.919.156/0001-94, com sede na Rua do Comércio, s/n, centro, no Município de Planalto Alegre/SC, neste ato representada pela Sra. **RENATA RAQUEL AHLF DOS SANTOS**, brasileira, casada, portadora da Cédula de Identidade nº 4.256.445, com CPF nº 005.351.199-92, residente e domiciliada 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 Xaxim/SC, 18 de fevereiro de 2019.

AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

05.919.156/0001-94
I.E.: 254.648.533
AP OESTE DIST. E COM. DE ALIM. LTDA
49 3328-3744 / 3322-9671
Rod SC 283 - Planalto Alegre - SC - CEP 89882-000

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

I - 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 Xaxim/SC, pessoa jurídica de direito público, com sede à Rua Rui Barbosa, n° 347, por meio de seu Prefeito Municipal, comunica aos interessados que está realizando o Processo Licitatório de nº 020/2019, na modalidade Pregão Presencial para Registro de Preços nº 007/2019".*

Quanto ao OBJETO o Edital, deixa claro que a licitação tem como objetivo *"Registro de Preços para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios destinados à manutenção do programa de merenda escolar, programas e atividades desenvolvidas junto ao CREAS, CRAS, CEACA e demais Secretarias e Órgãos da Prefeitura Municipal, na quantidade estimada constante do ANEXO I".*

II - DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

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

> ***3. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO 3.1 Podem participar da presente licitação, todos os interessados que comprovem o Atendimento dos Requisitos de Habilitação estabelecidos neste Edital. A Comprovação se dará través de apresentação de DECLARAÇAO DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO estabelecidos neste Edital, conforme Anexo IV, ou declaração verbal ao início da sessão.***

A presente impugnação é referente ao item acima elencado.

III - DA IMPUGNAÇÃO

DA PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

05.919.156/0001-94
I.E.: 254.648.533
AP OESTE DIST. E COM. DE ALIM. LTDA
49 3328-3744 / 3322-9671
Rod SC 283 - Planalto Alegre - SC - CEP 89882-000

O Edital de Pregão Presencial nº 007/2019, estabelecido pelo Município de Xaxim/SC, estabelece que qualquer empresa – atendidos os requisitos – poderá participar, **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:*

05.919.156/0001-94
I.E.: 254.648.533
AP OESTE DIST. E COM. DE ALIM. LTDA
49 3328-3744 / 3322-9671
Rod SC-283 - Planalto Alegre - SC - CEP 89882-000

*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:

05.919.156/0001-94
I.E.: 254.648.533
AP OESTE DIST. E COM. DE ALIM. LTDA
49 3328-3744 / 3322-9671
Rod SC-283 - Planalto Alegre - SC - CEP 89882-000

*"**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

05.919.156/0001-94
I.E.: 254.648.533
AR OESTE DIST. E COM. DE ALIM. LTDA
49-3328-3744 / 3322-9671
Rod SC 283 - Planalto Alegre - SC - CEP 89882-000

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".

05.919.156/0001-94
I.E.: 254.648.533
AP OESTE DIST. E COM. DE ALIM. LTDA
49 3328-3744 / 3322-9671
Rod SC 283 - Planalto Alegre - SC - CEP 89882-000

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.

IV - 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 – PREGÃO PRESENCIAL Nº 007/2019 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 Xaxim/SC, 18 de fevereiro de 2019.

AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

05.919.156/0001-94
I.E.: 254.648.533
AP OESTE DIST. E COM. DE ALIM. LTDA
49 3328-3744 / 3322-9671
Rod SC 283 - Planalto Alegre - SC - CEP 89882-000