

AO ILUSTRÍSSIMO (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA AMÉRICA DA COLINA – PR.

REF.: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO COM IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 001/2023 – PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 05/2023

A empresa **SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Curitiba, estado do Paraná, na Rua José Merhy, 1266, com endereço eletrônico juridico@sieg-ad.com.br, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o n°. 06.213.683/0001-41, por intermédio do seu representante infra-assinado, vem tempestivamente e com fulcro no artigo 41º e seus parágrafos da Lei Federal n° 8.666/1993, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS COM IMPUGNAÇÃO** em face do Edital em epigrafe, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

1. SÍNTESE FÁTICA

O município de Nova América da Colina - PR, instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, visando o “*Aquisição de material de expediente, com estimativa de consumo para 12 meses, para atendimento das Secretarias Municipal de Educação, Assistência Social, Administração e Saúde de Nova América da Colina.*”.

Todavia, denota-se a presença de vícios que podem vir a macular todo o processo, cuja prévia correção se mostra indispensável à abertura do certame e a formulação de propostas.

Face o interesse público evidente do procedimento em voga, por sua amplitude, **SOLICITA-SE COM URGÊNCIA** a análise do mérito deste Esclarecimento com Impugnação pelo (a) Sr. (a) Pregoeiro (a), a fim de evitar prejuízos maiores para o erário público, o qual certamente será lesado caso o Edital permaneça nos termos atuais. Tal é o que se passa a demonstrar.

2. PRELIMINARMENTE

Informamos que o presente documento conta com assinatura digital, em conformidade com a Medida Provisória nº 2.200-2/01, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP - Brasil) e instituiu requisitos formais e técnicos, para a autenticação digital de documentos públicos ou privados, cujo integral cumprimento concede ao documento autenticado digitalmente o mesmo valor probatório dos originais (art. 2º-A, §2º da Lei nº 12.682/2012).

Desse modo, entende-se que será dispensado o protocolo da via original deste documento, dada a validade jurídica a ele instituída.

3. DAS RAZÕES

Inicialmente, cumpre mencionar que o presente pleito pretende afastar do procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados licitantes, obstando a **BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA** para Administração Pública.

A. DA EXCLUSIVIDADE REGIONAL

O Edital determina na página 7, dispõe que:

6 DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.

6.1.1 Poderão participar deste Pregão Eletrônico somente **EXCLUSIVA AMBITO LOCAL E REGIONAL** AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE **PARA TODOS OS ITENS DO ANEXO 06 e ANEXO 01 DESTE EDITAL** (nos moldes da Lei Municipal nº159/2023 de 17 de maio de 2023, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014 e) exigida para respectivo cadastramento junto à Bolsa de Licitações e Leilões.

Da mesma forma, o portal blcompras.com, apresenta do certame com a exclusividade regional, vejamos

INFORMAÇÕES DO PROCESSO					
PROMOTOR	Nº EDITAL	Nº PROC. ADM.	MODALIDADE		
MUNICÍPIO DE NOVA AMÉRICA DA COLINA	01/2023	05/2023	PREGÃO ELETRÔNICO		
FASE	CONDUTOR	AUTORIDADE	TIPO CONTRATO		
RECEPÇÃO DE PROPOSTAS	LEANDRO PEREZ DE OLIVEIRA	SEBASTIÃO ROGATTI	REGISTRO DE PREÇO		
PUBLICAÇÃO	INÍCIO REC. PROPOSTA	FIM REC. PROPOSTA	INÍCIO DISPUTA		
02/03/2023 09:56	06/03/2023 08:00	16/03/2023 08:20	16/03/2023 08:30		
FIM IMPUGNAÇÃO	FIM ESCLARECIMENTOS	RECEB. RECURSOS	RECEB. CONTRA RAZÃO		
13/03/2023 17:00	13/03/2023 17:00	72 hr 0 min	72 hr 0 min		
MANIF. RECURSOS	REGULAMENTO	VALIDADE (meses)	PRAZO PAGTO.		
0 hr 5 min	10520/2022	12	30		
TIPO DE LANCE	TAXA ADM.	MODO DE DISPUTA	TEMPO INICIAL (min)	TEMPO FINAL (min)	
MEHOR LANCE	NÃO	ABERTO	2	0	
ANO REFERÊNCIA	MENSAGENS	EXCLUSIVO ME	EXCLUSIVO REGIONAL	CADASTRO RESERVA	INVERSÃO DE FASES
2023	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO
VALOR TOTAL DO PROCESSO	FONE PROMOTOR	E-MAIL PROMOTOR			
R\$ 910.606,9600	4335531633	licita@novaamericadacolina.pr.gov.br			
OBJETO	OBSERVAÇÃO				
REGISTRO DE PREÇOS PARA Aquisição de material de expediente, com estimativa de consumo para 12 meses, para atendimento das Secretarias Municipal de Educação, Assistência Social, Administração e Saúde de Nova América da Colina					

Diante tal fato, é necessário entender porque tal prática é uma violação a legislação vigente.

A Constituição Federal dispõe, em seu artigo 170, que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados, dentre outros princípios, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país, conforme preconiza seu inciso IX.

O artigo 179, da Constituição Federal, institui que os entes federativos dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Para atendimento de tais previsões constitucionais, nasceu, dentre outras, a Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de

Pequeno Porte, disciplinando, dentre outros aspectos, a participação destas entidades nas licitações públicas.

Trata-se de novo paradigma, no qual se abandona o melhor preço e se busca contratações indutoras de transformações no mercado, com o fomento às pequenas empresas.

Nesta esteira, o artigo 48, da LC 123/06 preceitua que:

"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);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)(...)

§ 3º. Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido."

Neste ponto, cumpre esclarecer que, conforme interpretação sistemática do artigo 48, da LC 123/06, **os dispositivos em apreço se destinam ao tratamento favorecido a MEs e EPPs, independentemente de sua sede**, uma vez que o seu § 3º prevê a prioridade de contratação daquelas sediadas no local ou região até o limite de 10% do melhor preço válido.

Exemplificando: numa licitação com reserva de cota de 25% para contratação exclusiva de MEs e EPPs – desde que seja previsto no edital a prioridade de contratação de pequenas empresas sediadas no local ou região – caso uma empresa não sediada local ou regionalmente

tenha apresentado o melhor valor, e outra sediada na região tenha cotado preço dentro do limite de 10% sobre o melhor preço, esta última terá o direito de ter para si adjudicada essa cota, mesmo com preço superior.

Ou seja: as MEs e EPPs **locais ou regionais podem ter, desde que previsto em edital, prioridade de contratação, mas jamais exclusividade de participação em licitação!**

Note-se que o próprio Decreto Federal n. 8538/15, que regulamenta o tratamento favorecido e diferenciado no âmbito da administração pública federal – e, evidentemente, serve de parâmetro, quanto aos princípios, aos demais entes – dispõe a possibilidade – e não obrigatoriedade – de haver previsão de prioridade para contratação de pequenas empresas sediadas local ou regionalmente em desfavor de outras Mes e EPPS, senão vejamos:

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

Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º: (...) II - poderá ser concedida, justificadamente, prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido, nos seguintes termos: (...) e) nas licitações a que se refere o art. 8º, a prioridade será aplicada apenas na cota reservada para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte;”

Tem-se, assim, de modo claro que a regra geral é a licitação destinada às pequenas empresas independentemente de sua sede, sendo que há a possibilidade de se prever, em edital, a prioridade local, ou seja, o **benefício aos pequenos empresários da localidade, que podem ofertar valor superior em até 10% do melhor preço para serem contratados.**

Desta forma, é ilícita a disposição editalícia que impede a participação de microempresas ou empresas de pequeno porte que não possuam sedes dentro da região de Nova América da Colina - PR, vez há, neste caso, que afronta a princípios nucleares da lei geral de licitações.

Ora, **ainda que o Município possa legislar sobre o tema, os princípios da lei geral devem ser compulsoriamente observados, sob pena de inconstitucionalidade.**

O Município, na legislação local que previr e regulamentar a concessão de *“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. 47 da LC 123/06), portanto, **não pode limitar a participação na licitação apenas às MEs e EPPs do município ou região**, mas apenas dispensar a ela um tratamento diferenciado, sem afastar da disputa ME e EPP de outros municípios ou regiões, vez que isso comprometeria princípios basilares da lei geral de licitações, em desobediência compulsória por todos os entes federativos.

Assim, é vedado ao ente local inovar na legislação acerca do tema, restringindo princípios nucleares da lei geral de licitações, como a isonomia, ampla competitividade, vantajosidade, dentre outros.

Ora, a possibilidade de implantação de mecanismos voltados ao desenvolvimento regional não legitima ao Município, no exercício da sua competência legislativa regulamentar, criar nova modalidade de discriminação positiva às MEs e EPPs - em razão da sede ou domicílio - em desafio aos princípios da isonomia, da igualdade e da competitividade e com violação ao preceito expresso no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93.

Disposições nesse sentido em legislações municipais são tidas como inconstitucionais e não produzem efeitos, podendo o prejudicado, se for o caso, buscar a tutela jurisdicional para o restabelecimento da legalidade.

E não poderia ser diferente. A mera interpretação lógico-sistemática do modelo legal de contratações públicas, vigente no país, empresta-nos, com bastante clareza, a certeza de que é evidente que o ente público não pode restringir, por meio de norma ou edital, a participação de MEs ou EPPs localizadas fora de suas fronteiras ou região, em seus procedimentos licitatórios.

Ora, a Lei Complementar 123/06 é apenas a extensão normativa do princípio constitucional que busca favorecer a sociedade de forma a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem e quaisquer outras formas de discriminação (arts. 3º e 5º, da CF).

Ademais, não há como se negar que a utilização de norma ou edital que restrinjam a participação, em licitações, de MPEs ou EPPs localizadas fora do território (local ou regional) da Administração Pública contratante, por si, estimula a criação de redutos de compras públicas e a concorrência desleal, gerando um protecionismo exacerbado – e até injusto - ao comércio varejista local em detrimento da busca de competitividade e vantajosidade que norteia princípios nucleares da lei geral de licitações em decorrência do bem comum.

Ensina o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello que há ofensa ao princípio da isonomia quando *“a norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.”*

Desse modo, a interpretação literal do dispositivo legal, distante dos princípios que amparam o procedimento de contratações públicas pátrio, soa precipitada e equivocada.

Em resposta a consulta, o Tribunal de Contas da União assentou que, nas licitações exclusivas para entidades de menor porte, não se deve restringir o universo de licitantes às empresas sediadas no Estado onde estiver sediado o órgão licitador, verbis:

“CONSULTA. TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO DISPENSADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, NOS TERMOS DO ART. 48, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 E DO ART. 6º DO DECRETO Nº 6.204/2007. CONHECIMENTO. RESPOSTA. ARQUIVAMENTO. 1. Nos editais de licitação em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, **não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante**. 2. As licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas

à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. 3. O órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços pode autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas as realizadas pelos patrocinadores da ata e pelos aderentes (caronas), o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação."

O Tribunal Pleno do TCE-SP, em Sessão de 12/09/2012, decidiu pela ilegalidade de cláusula editalícia que **restringia a participação de MPEs localizadas fora da região delimitada pelo órgão municipal licitante**. Processo nº TC 000877/989/12-9.

Desse modo, o impedimento de participação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames licitatórios constitui restrição ilegal à livre concorrência, em ofensa ao artigo 170, IV, da Constituição Federal, e ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal 8666/93, caracterizando ilegalidade que deve ser revista administrativamente, sob pena de buscar a tutela de direitos pela via jurisdicional.

Diante do exposto, entendemos que, será aceita a participação de MEs e EPP que possuem sede fora do perímetro da região de Nova América da Colina. **Está correto nosso entendimento?**

Subsidiariamente, caso o nosso entendimento está incorreto, impugna-se o edital para que seja possível a participação de empresas com sede fora do perímetro determinado, assim como, apresente justificativa legal para manutenção de tal exigência.

B. DO PRAZO DE ENTREGA

Ao dispor sobre o prazo de entrega, o edital define que:

2.5 Os produtos deverão ser entregues conforme pedido formulado pelo órgão solicitante, no prazo de **07 dias corridos**, sem nenhum tipo de custos para a mais para o Município.

2.6 O(s) produto(s) deverá(ão) ser entregue(s) na Avenida Paraná, 276, Nova América da Colina CEP 86.230-000.

Como se passa a demonstrar, não resta dúvida que a exigência editalícia acima se consigna em condição manifestadamente comprometedor e restritiva ao caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, haja vista a absoluta impossibilidade de entrega do objeto licitado dentro do prazo de 07 (sete) dias, considerando a atual realidade do mercado.

Levando em consideração que o processo de fabricação de diversos itens licitados no presente edital compreende as etapas de aquisição de matéria prima, planejamento da produção, a produção propriamente dita, testes de produção e controle de qualidade, faturamento e transporte, e dependendo da localidade onde está situada a fabricante (sem olvidar que o Brasil é um país de dimensões continentais); estes prazos somados podem chegar a 30 (noventa) dias desde o recebimento do pedido até a entrega no cliente, o que revela a impossibilidade em se cumprir o prazo indicado no edital.

Com o devido respeito, este prazo de entrega despropositado só nos leva a crer que a futura empresa CONTRATADA terá sede nas proximidades geográficas do município, e também será uma empresa com um vasto estoque destes produtos já produzidos acabados, pois caso contrário tal prazo não será atendido.

Ou seja, é notório que qualquer fabricante enfrentará dificuldades para cumprir o prazo disposto em edital. E, frise-se: referida dificuldade é decorrente da cadeia de produção e entrega, e não da vontade ou capacidade da licitante.

Desta forma, com todo respeito, não pode essa Administração licitante entender como razoável o cumprimento do referido prazo.

A flexibilização dos prazos de entrega da amostra e dos produtos conforme a realidade atual do mercado viabilizará a participação de inúmeras empresas que possuem condições de fornecer o objeto do certame com preço justo e com a qualidade necessária, evitando que o certame venha a ser fracassado por falta de competitividade.

Diante do exposto pugnamos pela alteração dos termos do edital para que o prazo de entrega seja retificado de 07 (sete) para 30 (trinta) dias.

Caso contrário que a Administração apresente a justificativa técnica e legal que fundamente a manutenção do prazo, endo em vista que implica diretamente na ampla participação no certame.

4. DO DIREITO

A importância da licitação para a Administração Pública está expressa no artigo 37, XXI, da Constituição da República:

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;*
(GRIFO NOSSO)

Assim, o referido princípio dos administrados perante à Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna.

Em consonância com Celso Antonio B. de Mello (2004, p. 73), para o Direito Administrativo, o princípio da isonomia ou da igualdade dos administrados em face da Administração anda de mãos dadas com o princípio da impessoalidade.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório deve ser interpretado à luz do princípio da isonomia. Sobre o assunto:

“(...) Os esclarecimentos do MinC não conseguiram elidir a subjetividade da avaliação da prova de conceito, especialmente considerando-se o item 1 da

primeira etapa e os itens 3 e 5 da segunda etapa, **os quais não utilizam parâmetros objetivos para a atribuição dos pontos à licitante, caracterizando infringência ao princípio do julgamento objetivo estampado no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como ao princípio constitucional da isonomia (...)** 36. Considerando os indícios de irregularidades relatados, **que ferem dispositivos da Lei 8.666/1993, além do princípio constitucional da isonomia, e considerando também a exceção prevista no § 6º do art. 276 do RITCU, será proposto que o MinC adote medidas com vistas à anulação do Pregão Eletrônico 16/2014 (...)** (TCU 03019620140, Relator: ANDRÉ DE CARVALHO, Data de Julgamento: 22/04/2015)" (grifo nosso).

Assim é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também **demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.**

5. DO PEDIDO

Que o órgão licitante:

- A)** Esclareça que, as empresas que não sediadas no Município de Nova América da Colina também poderão participar do certame, além disso, que a Prefeitura corrija a informação no portal BLL, para que as empresas possam cadastrar sua proposta e participar da etapa de lances.
- B)** Esclareça que será aplicada apenas a PRIORIDADE de contratação, o que é permitido pela Lei.
- C)** Subsidiariamente, caso contrário a isso, que o órgão apresente justificativa legal para manutenção da exclusividade;

- D)** Retifique os termos do edital para que o prazo de entrega seja ajustado de 07 (sete) para 30 (trinta) dias, subsidiariamente, que sejam aceitos os pedidos de dilação de prazos, desde que devidamente comprovados.
- E)** Caso contrário que a Administração apresente a justificativa técnica e legal que fundamente a manutenção do prazo, sendo em vista que implica diretamente na ampla participação no certame.

Para garantir a competitividade do certame, aguardamos que sejam respondidos nossos esclarecimentos, e caso a resposta aos nossos questionamentos seja negativa, solicitamos considerar nosso documento como uma **IMPUGNAÇÃO** ao edital, uma vez que o mesmo restringe a participação e a competitividade.

Termos em que, pede Deferimento.

Curitiba, 10 de março de 2023.

Liliane Fernanda Ferreira

SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME

LILIANE FERNANDA FERREIRA

CPF: 079.711.079-86