

Licitações

De: op@fmpneus.com.br
Enviado em: Wednesday, May 31, 2023 9:27 AM
Para: licitacoes@doutorpedrinho.sc.gov.br
Cc: gabinete@doutorpedrinho.sc.gov.br
Assunto: "IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº Nº 27/2023
Anexos: Impugnação ao Edital DOUTOR PEDRINHO 31-05.pdf

Bom dia,
Segue em anexo, ofício para impugnação do processo licitatório nº 27/2023.

Grato;
Atenciosamente;

Ronaldo Trevisan
Assistente Administrativo
(49) 3664-5288
(49) 99198-0518
Maravilha/SC
www.fmpneus.com.br



UMA REDE DE SOLUÇÕES EM PNEUS
À DISPOSIÇÃO DOS CLIENTES



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE DOUTOR PEDRINHO / SC
COMISSÃO DE LICITAÇÃO – SENHOR PREGOEIRO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 27/2023

PREGÃO PRESENCIAL

EXCLUSIVIDADE LC 123/2006

Tipo de Comparação: POR LOTE

Tipo do Julgamento: MENOR PREÇO

FM PNEUS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 81.374.845/0001-49, com sede na Avenida Maravilha nº 833, no município de Maravilha/SC, na condição de licitante, por seu Representante para o ato, vem apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, o que faz na forma que segue:

A presente impugnação ao edital de licitação tem por objeto o saneamento de omissões, as quais se referem aos requisitos indispensáveis a habilitação de proponentes interessados, visto se tratar de disposições legais aplicáveis aos serviços pretendidos pela licitante, em especial em licitações destinadas exclusivamente para Microempreendedores Individuais – MEI, Microempresas (ME) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP).

É de posição doutrinária e jurisprudencial que a Administração Pública, através dos certames licitatórios, busca adquirir produtos e serviços mediante a melhor oferta, ao mesmo tempo, não se pode descuidar de exigir que as empresas fornecedoras atendam aos requisitos exigidos na legislação.

Assim tais exigências visam evitar que se contratem participantes que formalmente atendem os requisitos de ordem administrativa e jurídica, mas que na prática não atuam em conformidade com as exigências técnicas e operacionais, o que acaba por gerar graves prejuízos ao órgão licitante.

Nesse sentido, é indispensável que licitante comprove a sua capacidade e qualificação técnica no momento do certame licitatório,

mediante a apresentação dos respectivos atestados e certificados, expedidos por órgãos públicos e entidades privadas, o que se diga de passagem, não se reveste de nenhuma ilegalidade e tampouco ofende aos princípios da licitação, como o da isonomia entre os licitantes.

O objeto de impugnação se refere às condições e requisitos legais quando da destinação exclusiva de licitação para micros e pequenas empresas, sendo que na análise dos requisitos legais, a Lei Complementar 147/14 promoveu significativas modificações na Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - MPE) e na Lei nº 8.666/1993, a qual estabeleceu em seu art. 47 como obrigatoriedade a licitação com exclusividade em valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Esta licitação destina-se a participação exclusiva de Microempreendedores Individuais – MEI, Microempresas (ME) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP), na disputa de itens cujo valor do item seja até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos termos dos artigos 47 e 48, Inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014.

Dessa forma:

Necessário que se reconheça que a alteração objetivou tornar imperativa e efetiva a 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.

Mas essa conclusão não é irrestrita e impõe inúmeras balizas, já que a aplicação deste preceito será obrigatória tão somente se presentes as específicas circunstâncias previstas nos dispositivos seguintes, artigos 48 e 49, que se examinará a seguir.

Tais condições foram abordadas na decisão emanada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no bojo dos autos TC 18508/026/1341, voto de lavra do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, onde se consignou a possibilidade de se estabelecer limites geográficos quando se objetive fomentar MPEs sediadas local ou regionalmente, restando estabelecida a necessidade de comprovação de determinadas condições, que podem ser assim resumidas:

a) *O município deve editar legislação específica do ente promotor do certame delimitando a área: qual a delimitação geográfica local ou regional;*

- b)** Deve haver justificativa para a eleição do critério geográfico;
- c)** Deve ser demonstrada a correlação entre o objeto licitado, a área geográfica delimitada, o tratamento diferenciado e simplificado às MEs e EPPs;
- d)** Deve ser demonstrada a existência de pelo menos três MEs e EPPs no âmbito regional ou local aptas a atender o objeto predefinido.

Em relação à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional prevista na legislação, que é o objetivo da regra de exclusividade para essas empresas, certamente demanda regulamentação para que se especifique a delimitação geográfica, no entanto, a falta de regulamentação não afasta a obrigatoriedade de delimitação territorial aos destinatários da exclusividade, via edital.

Sobre consulta a respeito da aplicação do art. 49, inciso II, ao TCE/MG, em resposta, o Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão do TCE/MG, na sessão plenária de 03/07/2013, entendeu que "o Estatuto das Microempresas não trouxe um conceito preciso para a expressão 'regionalmente'. Por esse motivo, entendo que o próprio gestor deverá delimitar e justificar, nos autos de cada procedimento licitatório, o sentido e o alcance da citada expressão". Assim:

- i) o alcance e o conceito da expressão "regionalmente" irão variar de acordo com as peculiaridades de cada licitação;
- ii) deverão ser levadas em conta as especificidades do objeto licitado, o princípio da razoabilidade e os três objetivos do tratamento diferenciado, quais sejam: a) a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; b) a ampliação da eficiência das políticas públicas; c) o incentivo à inovação tecnológica.

No mesmo sentido, colaciona-se a seguinte orientação da AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 60, DE 22 DE JANEIRO DE 2010

4.1.3) A expressão "local" pode ser interpretada como a correspondente ao Município ao qual se encontra sediado o órgão assessorado;

4.1.4) O significado da expressão "regional" deve ser buscado na situação concreta, podendo englobar os Municípios próximos ao Município em que se encontra o órgão assessorado, independentemente de fazer parte do mesmo Estado.

A delimitação da região deverá constar no edital e os motivos ensejadores da referida definição deverão estar expressos nos autos.

O Edital da licitação padece da apresentação e/ou a indicação do requisito elencado – a necessária delimitação regional para os destinatários da exclusividade-, o que o torna carente de reformulação, sob pena de promover ofensa aos princípios administrativos inerentes ao procedimento da licitação, visto que a legislação especial busca promover o incentivo aos locais.

*Deve a metodologia de definição pautar-se em fundamentos pré-estabelecidos, seja por instituição reconhecidas de estudos no âmbito geográfico (e.g., IBGE, IPARDES), seja por lei municipal que obedeça aos princípios da impessoalidade e da objetividade. [...] **Seja qual for o conceito definido, deve sempre ser superior aos limites geográficos do próprio Município, mas não amplo o suficiente a ponto que determinada empresa esteja enquadrada na região, mas esteja faticamente impedida de prestar o objeto específico da licitação em razão de estar muito distante do ente contratante, vez que nesse caso não é uma potencial participante da licitação. Verificado que a região usualmente estabelecida não serve ao objeto sob análise em razão da impossibilidade fática de empresa localizada na região prestar o serviço, sua extensão poderá ser reduzida, desde que a decisão seja robustamente fundamentada, mediante utilização de critério também prévio, impessoal, objetivo – situação excepcional, válida para objetos bastante específicos**”. (Grifamos.) (TCE/PR, Acórdão nº 576/2018 – Pleno.)¹*

Sobre o tema, destaque ao Parecer do TCE/SC- REP-15/00624273:

Quanto à ausência de destinação de licitação exclusiva à participação de micro e pequenas empresas, em dissonância com o art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, não resta dúvida da obrigatoriedade de realização de certame exclusivo às microempresas e empresas de pequeno porte para as contratações com valor estimado de até R\$ 80.000,00.

No entanto, a aplicação dessa regra não é irrestrita. Observa-se que o art. 49 do mesmo diploma legal prevê exceções para a incidência deste tratamento privilegiado às micro e pequenas empresas.

Dentre essas excludentes, destaca-se aquelas previstas nos incisos II e III, ou seja, os benefícios estabelecidos na participação de ME's e EPP's em licitações não tem aplicabilidade quando, entre outras condições:

a) *não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*

¹ <https://zenite.blog.br/tcepr-numa-licitacao-exclusiva-para-meepp-e-possivel-exigir-empresas-sediadas- apenas-no-municipio/>.

b) *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;*

De toda forma, a eventual opção em não se realizar a licitação exclusiva, obrigatória nos termos do art. 48, I do Estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser objeto de justificativas técnicas colacionadas aos autos do processo administrativo que abriga a formalização dos atos e procedimentos do certame licitatório.

No caso, não há justificativa prévia nos autos do processo administrativo de contratação com base em uma das hipóteses do art. 49 da Lei nº 123/06 para excluir a obrigatoriedade da licitação exclusiva, tendo a municipalidade apresentado justificativas apenas por ocasião da resposta à impugnação do edital.

Por outro lado, como o art. 49 da Lei Complementar 123/2006 elenca hipóteses de exceção, que, uma vez presentes, tornam não obrigatório o cumprimento das disposições dos artigos 47 e 48 pela Municipalidade nas compras públicas, como, a inexistência de um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; e a ausência de vantajosidade para a administração pública ou a possibilidade de prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado é necessário analisar o caso concreto.

No que diz respeito ao afastamento da licitação exclusiva prevista no art. 48 que estabelece que não serão aplicadas essas medidas quando “não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”, têm razão os responsáveis ao afirmarem que a Lei Complementar nº 123/06 não define conceitos precisos para o emprego dos termos “local” e “regionalmente”.

Cumpriria ao gestor adotar critério adequado em vista da finalidade e da sistemática legais, todavia é preciso considerar que ainda estava se construindo a interpretação para a inovação legal trazida no ano de 2014 e a licitação foi realizada em 2015.

Embora não se possa sustentar a inaplicabilidade do benefício previsto no inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 enquanto não houver decreto tratando do tema no âmbito da administração Pública estadual, distrital ou municipal, uma vez que o parágrafo único do art. 47 da Lei Complementar nº 123/06 estabelece que, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal, vale ressaltar que um conceito mais preciso de âmbito local e regional veio apenas com a edição do Decreto Federal nº 8.538/2015, que passou a vigorar a partir de janeiro de 2016 e no seu primeiro artigo, mais especificamente nos incisos do § 2º, define âmbito local como “limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação”. Já o âmbito regional é definido como “limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”.

Embora seja um decreto federal pode ser utilizado como referência pelos demais entes federativos e respectivos órgãos.

Nesse sentido, podem ser aceitas as justificativas apresentadas pelos responsáveis de que o referido decreto entrou em vigor apenas em 2016 e de que o Município já está trabalhando na edição de um decreto para regulamentar a situação e garantir o cumprimento da Lei de forma efetiva.

Questão relevante, merece observação do agente que promove a licitação, é a existência mínima de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas, empresas de pequeno porte e as demais beneficiadas com a exclusividade, que estejam sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do edital.

Se de um lado a lei materializou o espírito constitucional favorável às MPEs, de outro, ao ponderar outros princípios de semelhante grandeza, não deixou de impor balizas; tais limites foram previstos na Lei nº 123/2006, de modo que nenhuma benesse poderá ser concedida sem estas condições.

Como requisito para a concessão dos benefícios a lei exige a comprovação da existência de no mínimo 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como MPEs, e, ainda, que sejam sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do edital. A primeira celeuma diz respeito ao momento de comprovação deste requisito, da qual duas vertentes de raciocínio sobrevêm.

A primeira vertente no sentido de que caberá a Administração Pública examinar se existem estes 03 fornecedores - competitivos enquadrados como MPEs, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório - na fase interna da licitação. A segunda no sentido de que este requisito deve ser avaliado não só na fase interna, mas, também, no decorrer da disputa propriamente dita, como requisito de participação mínima no certame.

Seguindo a primeira vertente, entende-se que o requisito poderá ser demonstrado através das pesquisas de preços realizadas na fase interna do certame, as quais deverão incluir, no mínimo, 03 (três) MPEs sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências do edital, as quais deverão compor o processo administrativo.

Neste caso os órgãos poderão, por exemplo, manter cadastro de fornecedores atualizado para conferência no momento que antecede ao certame.

Na segunda vertente esta comprovação deve ser realizada no decorrer da disputa, examinando-se a efetiva participação de MPEs

no certame, e não somente na fase interna da licitação, o que entendo ser a melhor linha de raciocínio, pois garante uma mínima participação no certame, em prol da competitividade, princípio essencial que rege a licitação.

Seguindo este pensamento, só será possível conferir os benefícios às MPEs se no momento da disputa estiverem presentes 03 (três) licitantes MPEs sediadas localmente e capazes de cumprir as exigências do edital.

Cabe ainda observar, que a expressão "*capazes de cumprir as exigências do edital*", não se verifica apenas formalmente com a descrição da atividade social no contrato social compatível com os itens licitados, a empresa beneficiária da exclusividade deve demonstrar sua capacidade de realizar o produto ou serviço licitado, sem que tenha que recorrer a terceirização dos mesmos, o que a toda evidencia ofende aos princípios da lei que visa promover o fomento e desenvolvimento da micros e pequenas empresas, no âmbito regional.

Por relevante, a concessão de favorecimento veda a terceirização pelos beneficiários, bem como, de se tratar a empresa beneficiária de interposta pessoa jurídica, em evidente afronta ao normativo legal.

Em citação por analogia:

Preconiza o art. 167 do Código Civil, que o negócio jurídico simulado é nulo, pois é produto de conluio entre os contratantes visando obter efeito diverso do que aparenta conferir e com o propósito de enganar terceiros ou fraudar a lei. O negócio celebrado (constituição de uma sociedade) é típico de simulação com a utilização de interposta pessoa, conhecida como "laranja" ou testa de ferro" para figurar como sócio somente como aparência perante terceiros. Torna-se desnecessária a manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais, porquanto, não está o magistrado obrigado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide.²

Nesse sentido, as disposições do item "1.2" caminham em direção oposta ao normativo legal, visto que prevê a possibilidade de autorização de cessão ou de subcontratação quando a licitante vencedora não dispuser de tal especialização.

² TJ-MS - APL: 08120225920148120001 MS 0812022-59.2014.8.12.0001, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 24/04/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 26/04/2019

1.2 - O objeto desta licitação deve ser executado diretamente pela Contratada, não podendo ser cedido ou subcontratado, exceto aquilo que não se inclua em sua especialização, o que dependerá de prévia anuência da 2 Administração, por escrito, sem prejuízo da responsabilidade da Contratada pelo ônus e perfeição técnica do mesmo.

Quer dizer, com essa disposição resta esvaziado o objetivo da norma legal, que é fomentar o desenvolvimento dessas empresas, estabelecidas regionalmente, através da exclusividade na licitação.

Ainda, considerando se tratar de menor preço por lote, a exigência desse requisito de ao mínimo três licitantes detentoras da exclusividade deve estar presente em cada lote licitado, isto é, no lote ou lotes em que não se verificar a presença e com as propostas de no mínimo três ME ou EPP, deverá ser aberta a participação para todas as empresas presentes.

Sobre o tema: TCE/MT - PROCESSO Nº 19.396-8/2015, PARECER Nº 53/2015, RELATORA: CONSELHEIRA SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES.

Conforme apresentado alhures, para licitações parceladas em itens ou lotes/grupos deverá ser adotada a participação exclusiva de MPE em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não ocorram quaisquer das situações previstas nos incisos do artigo 49 da LC 123/2006.

Portanto, se na fase de planejamento e preparação da licitação for constatada a ocorrência da possibilidade de parcelamento do objeto licitado, nos moldes acima apresentados, e for aferida a existência de no mínimo 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como MPE sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, a Administração Pública deverá prever no edital da licitação a participação exclusiva de MPE para os itens ou lotes cujos valores estimados situam-se no intervalo monetário de até R\$ 80.000,00.

E por fim, na apuração do objeto social para auferir se compatível com o objeto licitado não se deve restringir ao consignado no contrato societário, as proponentes devem demonstrar que estão aptas a promoverem a recapagem dos produtos que pretendem ofertar propostas, ou seja, que detém o setor industrial para as suas atividades, vedando a terceirização.

Não menos relevante é que para as empresas licitantes (recapagem de pneus) apresentem licença ambiental emitida pelo

órgão competente, a qual, por evidente, deve estar em vigor na data de abertura dos documentos.

A jurisprudência também considera que atendidos os ditames legais e as determinações do edital de licitação, a exigência de licenciamento ambiental não ofende a igualdade de condições entre os concorrentes da licitação, devendo conferir segurança e eficácia à política ambiental e atender ao interesse público.

É que: *“No exercício de sua competência regulamentar, o Poder Executivo poderá exigir a apresentação de licenciamento ambiental para habilitação de empresa em licitação para aquisição de bens móveis, já que se afigura exigência de qualificação técnica que não implica discriminação injustificada entre os concorrentes, assegura a igualdade de condições entre eles e retrata o cumprimento do dever constitucional de preservação do meio ambiente”.*

Dessa forma o edital merece os necessários reparos.

D O S P E D I D O S

Diante do exposto, com o recebimento da presente impugnação requer seja dado provimento para fins de retificar o edital, para fins de constar as seguintes exigências para aos participantes:

O Edital deve estabelecer as regras e os requisitos para a participação das ME e EPP, com exclusividade, nos seguintes termos:

i) a indicação dos limites geográficos para tratamento diferenciado e exclusivo para as ME e EPP, quer dizer, estabelecer e delimitar o campo de abrangência territorial em que as destinatárias devem estar sediadas para a participação com exclusividade;

ii) a beneficiária deve demonstrar a correlação entre o objeto licitado e o objeto de sua atividade, cabendo a licitante demonstrar que detém a capacidade de produção própria (recapagem) dos itens que lançar proposta;

iii) inserir entre as vedações, a terceirização de qualquer dos itens de recapagem de pneus em que se tornar vencedora a ME ou EPP, bem como, para empresa do grupo econômico.

iv) estabelecer que, inexistindo propostas de três ME /EPP para cada lote de destinação exclusiva, deverá ser aberta para os demais licitantes apresentarem as suas propostas.

v) as empresas participantes deverão apresentar licença ambiental emitida pelo órgão competente. A licença deve estar em vigor na data de abertura do envelope. Ou então, que essa

comprovação deva ocorrer na contratação do objeto licitado, que seja exigida somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentar em momento oportuno.

Termos em que, pede deferimento.

Maravilha/SC, 31 de maio de 2023.

Eduardo
Maldaner
Assinado de forma
digital por Eduardo
Maldaner
Dados: 2023.05.31
09:09:24 -03'00'
FM PNEUS LTDA

Documento produzido pelo Departamento Jurídico
João Paulo Tesseroli Siqueira – OAB/SC 14.565 B