



Socorro, 29 de janeiro de 2024.

Ao
Exmo. Sr.
Josué Ricardo Lopes
Prefeito Municipal

**PROCESSO Nº 134/2023/PMES
PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 068/2023**

Objeto: Registro de preços para Aquisição de pneus e câmaras para diversos veículos da frota pertencentes à Prefeitura Municipal da Estância de Socorro, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações descritas no anexo II – Termo de Referência do edital.

Assunto: Impugnação Impetrada pela advogada **CAMILA PAULA BERGAMO - OAB/SC 48.558.**

Recebida a impugnação esta Pregoeira vem respeitosamente perante V. Exa., apresentar sua manifestação com referência ao processo em epígrafe.

Aos vinte e três dias do mês de janeiro do ano de dois mil vinte e quatro a advogada CAMILA PAULA BERGAMO encaminhou via e-mail, tempestivamente, impugnação, conforme documentos anexos ao processo, conforme passo a descrever resumidamente e em síntese:

MÉRITO

DO PRINCÍPIO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E DISPENSA DA RESERVA DE COTA EXCLUSIVA

Existe a possibilidade de a Administração Pública utilizar da dispensa legal da reserva de cotas para ME/EPP em pregões.

Referida possibilidade é comumente utilizada em situações de registro de preços para futuras e eventuais aquisições de pneus pela Administração Pública, ou seja, quando se sabe que em tal segmento empresas tradicionais que oferecem referidos produtos ao mercado não são ME/EPP.

Dessa maneira, existe restrição à participação de fabricantes, distribuidores, importadores e de empresas do ramo, prevalecendo-se as ME/EPP que são apenas revendedoras de pneus, das quais a Administração Pública obriga-se a adquirir os mesmos produtos agregados de custos diversos, tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, desencadeando a onerosidade excessiva.

Conforme evidenciado, a Administração Pública, insistindo na manutenção da limitação da presente licitação com exclusividade para ME/EPP, corre grande risco de adquirir produto muito mais caro do que um de qualidade superior.

Cabe acrescentar, a ressalva feita por Ronny Charles:



"Importante perceber que a obrigatoriedade do certame exclusivo sempre deve ser temperada pela observância dos princípios que conformam a atividade administrativa (como a eficiência) e pelas restrições legais dispostas pelo artigo 49 da LC 123/2006."

Ademais, a própria Lei 123/06, estabelece em seu Art. 49, as possibilidades de justificativas a fundamentar a não realização de licitação com tratamento diferenciado:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: [...]

II - 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;

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;** (grifo nosso) [...]

O que se observa é que a Lei 123/06 visa ampliar a participação das ME/EPP nas licitações, **mas não elevar a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público.**

Em sendo assim, é muito importante sopesar princípios pertinentes ao presente certame, como o da competitividade, da economicidade, da eficiência, buscando-se a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Dessa forma, ante todo o exposto acima, resta evidente a necessidade de suspensão do referido certame, para que seja readequado o edital para a retirada, de forma justificada, da reserva de cotas para Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, tendo em vista a necessidade da perpetuação do princípio da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, para prevalecer o princípio da ampla concorrência para as empresas que laboram exclusivamente com o comércio de pneus.

ADVOGADA

DA POSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PORCENTAGEM DE 25% DA COTA DESTINADA A ME/EPP

Caso não seja o entendimento de Vossa Senhoria de suprimir do edital a divisão de cotas destinadas a ME/EPP, salienta-se que o Estatuto Nacional da Microempresa - ME e da Empresa de Pequeno Porte - EPP instituído pela Lei Complementar nº 123/2006 e alterado pela Lei Complementar nº 147/2014 dispõe que:

"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".

Resta claro no dispositivo legal que os benefícios concedidos às ME/EPP objetivam o desenvolvimento econômico estadual e por isso, a Administração Pública tem o dever de aplicar o tratamento diferenciado **na forma e limites da referida Lei**, em observância aos princípios da **legalidade, isonomia e eficiência**.

Entre os benefícios concedidos a essa categoria de empresas nas contratações públicas destaca-se o artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006, in verbis;

"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. (grifo nosso).

Nota-se que o citado dispositivo legal concede três diferentes benefícios às ME/EPP. O inciso I aplica-se às licitações cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais); o inciso II as licitações das obras públicas; e o inciso III reserva cota de até 25% do objeto da licitação.

Imperioso ressaltar que, o benefício do inciso I aplica-se de forma exclusiva às ME/EPP dentro do limite de valor, enquanto que, no inciso III o benefício é aplicado de forma preferencial dentro de um limite de até 25% do certame às ME/EPP.

Dessa maneira, enquanto o inciso I limita à participação exclusiva das ME/EPP, o inciso III dá preferência a dividir a licitação, conferindo que um percentual seja para participação das empresas que possuem o referido benefício, não impedindo a participação de outras empresas, caso não haja MEP's vencedora.

Percebe-se ainda que, o benefício da Cota Reservada, inciso III da Lei Complementar nº 147/2014 que alterou a Lei Complementar nº 123/2006, prevê "cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto", ou seja, **é discricionariedade da Administração Pública reservar cota de 1 até 25% do objeto, conforme conveniência administrativa.**

Essa cota se refere à quantidade total do objeto licitado, ou seja, a soma de todos os quantitativos dos itens da contratação. Quanto à distribuição ou divisão do objeto da licitação para destinação à Cota Reservada, existe duas formas possíveis: atribuir cota de "até 25%" para todos os itens da licitação ou destinar uma quantidade de itens do objeto de forma a alcançar o quantitativo necessário à cota de "até 25%" do objeto.

Resta evidente a necessidade de aplicação da Lei Nº 123/06, bem como, a promoção das micro e pequenas empresas na economia brasileira por meio de compras públicas, contudo, necessária a análise criteriosa do **princípio da proposta mais vantajosa e a busca pela não onerosidade em aquisições da Administração Pública.**

ADVOCADA

Ocorre que, em sendo procedida a reserva de cota na porcentagem máxima permitida pela lei (25%), a Administração acaba por incorrer em ato completamente oneroso, tendo em vista que, os itens destinados a cota reservada, acabam por serem mais caros e abusivos com relação às demais concorrentes de ampla. Ou seja, o município estará pagando, na maioria das vezes, duas vezes a mais o preço do mesmo produto em cota reservada do que se estivesse mais unidades na cota ampla.

Percebe-se que, muitas vezes, o mesmo produto, a Administração Pública acaba incorrendo em onerosidade completamente excessiva em comparação ao item da ampla concorrência, isso ocorre justamente pelo fato de possuir pouca concorrência de micros empresas, o que acaba saturando os preços devido inviabilidade na aplicação do princípio da proposta mais vantajosa.

Caso seja procedida a diminuição dos itens destinados a cota reservada, a municipalidade estaria encontrando uma forma de não incorrer em preços abusivos, justamente devido ao fato de melhor adequar a distribuição dos itens, que, salientando novamente, a **Administração Pública possui a discricionariedade de definir de 1 a 25%.**

Em sendo assim, pugna desde já que seja procedida a **diminuição da porcentagem dos itens destinados a cota reservada**, tendo em vista os fatos e fundamentos acima expostos, bem como a promoção do princípio da ampla concorrência, proposta mais vantajosa e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, para que a municipalidade não incorra em gastos abusivos.

PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;
- b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital nos seguintes termos:

LICITAÇÃO DIFERENCIADA: EXCLUSIVO PARA MICROEMPRESA E/OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE PARA OS ITENS: 1 a 4; 7 a 60.



LICITAÇÃO DIFERENCIADA: COTA RESERVADA PARA MICROEMPRESA E/OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE PARA OS ITENS: 5.

Seja retificado o edital de acordo com a legislação no que concerne aos limites estabelecidos pela cota reservada de até 25% para ME/EPP.

c) **QUE SEJA INCLUÍDO NO EDITAL EM APREÇO QUE OS LICITANTES INTERESSADOS A PARTICIPAR DO CERTAME UTILIZANDO-SE DOS BENEFÍCIOS DA LEI 123/06, APRESENTEM, JUNTAMENTE COM OS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, DECLARAÇÃO DE FATURAMENTO DOS ÚLTIMOS 12 MESES, TENDO EM VISTA QUE A SIMPLES DECLARAÇÃO DE EPP/ME PERMITE QUE EMPRESAS QUE JÁ NÃO ESTÃO MAIS ENQUADRADAS NO ANO/CALENDÁRIO POSSAM UTILIZAR-SE DO BENEFÍCIO DE FORMA ILEGAL, COMETENDO FRAUDES NA LICITAÇÃO.**

d) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal.

Aos trinta e um dias do mês de janeiro de dois mil e vinte e quatro a Pregoeira manifesta-se estritamente no que se refere à impugnação impetrada, pelos motivos que segue:

Alega a ora impugnante que o texto editalício possui cláusulas e condições que se encontram em desacordo com a legislação vigente, restringindo o universo de participantes uma vez que se faz exclusivamente para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no entanto, não há que se falar em irregularidades ou restrições tendo em vista que todo o texto em questão atende a legislação vigente, conforme segue:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

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);** [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

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; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

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. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Neste caso cabe salientar que o edital refere-se à Aquisição de pneus e câmaras para diversos veículos da frota pertencentes à Prefeitura Municipal da Estância de Socorro, conforme especificações descritas no anexo II – Termo de Referência do edital, sendo respeitados os limites estabelecidos em Lei.



Outrossim, para o referido objeto encontram-se no mercado empresas deste segmento enquadradas no regime de ME ou EPP, e não há que se falar em onerosidade à administração, uma vez que é um mercado competitivo que possibilita a participação das empresas enquadradas, portanto não há justificativa para a não aplicação do dispositivo legal: “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)”.

Cabe ressaltar ainda o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que trouxe a baila seu novo entendimento quanto ao dispositivo legal, esclarecendo que o texto legal é claro quanto à aplicação por item da contratação e não pelo valor total do objeto da administração, não cabendo neste caso à aplicação do dispositivo que trata de cota reservada, estando a administração vinculada e amparada a Lei para a elaboração do instrumento.

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA – JULHO DE 2021

Ressaltou, no mais, a inviabilidade da reserva parcial quando o objeto (ou o lote em que eventualmente dividido) possuir valor estimado de até R\$ 80.000,00, tendo em vista que a lei torna obrigatória a licitação exclusiva neste cenário.

...

Referida norma impõe a exclusividade de participação das microempresas e das empresas de pequeno porte nos certames compostos por itens de contratação iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00.

...

É a partir desse raciocínio, ponderando a concomitância de licitações diversas num mesmo procedimento, que se alcançou a conclusão de que o valor de R\$ 80.000,00 deva ser considerado para cada item ou lote.

...

Nesse contexto, sobretudo após a reforma legislativa, conclui-se que a licitação deve ser exclusiva em relação aos itens de contratação cujos valores não ultrapassem R\$ 80.000,00, compreendidos estes como os diferentes itens ou lotes que sejam autonomamente adjudicados, ainda quando compartilhem um único procedimento licitatório.

...

3.5 Como última hipótese de licitação diferenciada, o artigo 48, inciso III, da LC nº 123/0620, estabelece a cota de até 25% para microempresas e empresas de pequeno porte nos torneios destinados às aquisições de bens de natureza divisível, aplicável quando não incidente o inciso I do mesmo diploma legal, já acima examinado.

Por força da atual dicção dessa norma (o vocábulo “serviços”, presente na redação original do dispositivo, deixou de constar na que lhe conferiu a LC nº 147/14), não há incidência da cota nas licitações de serviços.



Em face de licitação diferenciada para as compras de bens divisíveis, cumpre esclarecer o procedimento a ser adotado para a definição das respectivas cotas.

Considerando que a lei pressupõe a divisibilidade do objeto, entendo, assim como a Secretaria-Diretoria Geral, que a apuração da cota deva ser realizada em cada item licitado, ainda quando segregada a licitação em lotes de mesma natureza.

Na hipótese de licitação por itens autônomos, a definição ocorre sem problemas, mediante reserva de 25% de cada um deles.

Do mesmo modo, na hipótese de licitação por lotes (cujos componentes guardem identidade de natureza), a cota será apurada em cada item que os compõem, do que resulta um lote de 25% da totalidade dos itens para microempresas e empresas de pequeno porte e um lote de 75% para disputa do mercado em geral, método que assegura a isonomia nas disputas.

Assim, a organização do certame, a despeito de ser uma questão afeta à regulamentação da matéria, pode ser realizada mediante a divisão de cada item ou lote licitado em duas partes, uma contendo 25% e outra 75% do total que se pretende adquirir, observada a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte na menor parcela.

No caso de licitação para registro de preços, considerando que o tratamento diferenciado tem por finalidade, dentre outras, fortalecer as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, a mesma prioridade lhes é assegurada.

**PARECER CONSULTA TC-025129.989.20-8 – TC- 025128.989.20-9
– TC – 025130.989.20-5 - ACORDA**

...

Nesse ponto, a interpretação proposta no Voto de Sua Excelência, com clareza e didática que marcam seu trabalho, adota ótica diversa para a expressão “itens de contratação”, orientando-se pela premissa de que o Decreto nº 8.538/15, alterado pelo decreto nº 10273/20, lançou luzes sobre a contextualização do real sentido de expressão “itens de contratação” e, com isso, a segurança jurídica necessária para responder assertiva e normativamente a indagação formulada.



Faz-se necessário informar que a Municipalidade, busca a aplicação das normas legais que disciplinam sua validade, buscando nortear suas ações pelos princípios básicos da legalidade, moralidade, isonomia (igualdade), impessoalidade, razoabilidade, entre outros, a fim de satisfazer o interesse público coletivo envolvido nos atos administrativos.

Entendemos ainda que em qualquer procedimento licitatório visamos buscar a oferta mais vantajosa para a Administração Pública, porém, tal fato não pode ensejar a inobservância dos demais princípios que norteiam o processo licitatório.

Cabe ressaltar que o edital está formalmente em ordem, não havendo necessidade de correção ou inserção de exigências, uma vez que o edital está embasado nos dispositivos legais, cumprindo com todos os princípios norteadores da administração.

Diante do exposto, esta pregoeira, com todo o respaldo legal e ciente da regularidade do texto editalício opina por julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela advogada **CAMILA PAULA BERGAMO**, devendo ser mantida a presente licitação em todos os seus termos e datas, não havendo que se falar em republicação.

Entendemos ainda que o presente expediente deverá ser encaminhado à Secretaria dos Negócios Jurídicos, para emissão do parecer sobre as questões de ordem jurídica e após deverá ser encaminhado para apreciação final da Exmo. Sr. Prefeito Municipal.

Lilian Mantovani Pinto de Toledo
Pregoeira