



Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP
Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsaposse.sp.gov.br



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 030/2019

Processo nº 1593/2019, referente ao Edital do Pregão Presencial nº 030/2019, referente a contratação de empresa para aquisição de produtos químicos para o DAE, em conformidade com as condições e especificações estabelecidas neste Edital e em todos os seus anexos.

Trata o presente de resposta a IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa BAUMINAS QUIMICA N/NE LTDA, inscrita no CNPJ 23.647.365/0001-08, com endereço na Rodovia Indio Tibiriçá, 4033, em Suzano/SP, que apresentou impugnação contra os termos do Edital do Pregão Presencial nº 030/2019, encaminhada a Pregoeira desta Municipalidade, que procedeu ao julgamento da Impugnação, interposta, informando o que se segue:

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O pedido de impugnação foi protocolizado pelo requerente em 26/04/2019, é tempestiva. Posto isso, passa-se ao mérito da impugnação.

2. DOS ITENS IMPUGNADOS

Em suas razões de impugnação, o postulante insurge-se contra as exigências do edital, conforme síntese abaixo:

- Inobservância no edital convocatório do arts. 47 e 48, §3º. da LC 126/2003;
- Inobservância no edital convocatório do alcance e delimitação da expressão regionalidade;
- Do parecer jurídico proferido reconhecendo do dever de constar no edital a regra territorial conferida no art. 48, §3º. da LC 123/2009;
- Obrigatoriedade de constar no edital hipótese de não aplicação dos benefícios concedidos pelo arts. 47 e 48, §3º. da LC 126/2003 – observância ao art. 49.



Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP
Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsaposse.sp.gov.br



3. ANÁLISE/MÉRITO

Não se identifica qualquer irregularidade na disposição constante do referido Edital.

As exigências editalícias devem caracterizar-se, em essência, como um processo competitivo direcionado a dois objetivos a ser perseguidos em qualquer procedimento de licitação: selecionar a proposta mais vantajosa para a Instituição e assegurar aos possíveis interessados tratamento isonômico.

Ainda sobre o assunto, a Administração Pública tem a obrigação de seguir o certame dentro do estabelecido no Edital, que é o instrumento vinculatório, sendo que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados desde que não comprometam, o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Neste interim, cumpre esclarecer ainda, que completa este, o anexo que cuida do mérito impugnado, exposto pelo parecer jurídico e que acolhe esta Pregoeira, como razão de decidir e fica fazendo parte integrante deste.

O objeto da licitação está perfeitamente definido no Edital, notadamente no Termo de Referência.

Assim sendo, CONHEÇO da impugnação apresentada, o qual não apresentou nenhum fato que culminasse na reforma do edital ora combatido, informo a essa impugnante a decisão desta Pregoeira que conheceu da impugnação, para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterado o Edital 030/2019, bem como a data e o horário de abertura da licitação.

Santo Antonio de Posse, 30 de abril de 2019.


ALYNE LOLLI TROLEZE
PREGOEIRA

Pregão Presencial n. 30/2019

1.- Trata-se de impugnação administrativa deduzida por BAUMINAS QUÍMICA N/NE LTDA contra o edital que deflagrou o pregão presencial em tela, que tem por objeto o registro de preços para a aquisição de produtos químicos para atender à diretoria de água e esgoto, consoante a descrição explicitada no Anexo II.

2.- Alega que o ato convocatório omitiu a previsão constante do artigo 48, parágrafo 3º da Lei Complementar n. 123/2006, introduzido pela Lei Complementar n. 147/2014, que também alterou a redação do artigo 47, *caput* do citado diploma normativo. Eis o teor do preceito cuja inserção no edital pleiteia a impugnante:- 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: ... 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.”

3.- Sustenta que o edital deve albergar o inteiro teor do dispositivo sob exame, reproduzindo-o literalmente para garantir os direitos e benefícios nele estabelecidos, postulando a *“inserção no texto legal do edital convocatório a definição do alcance e delimitação da expressão ‘regionalmente’, de modo a atender ao disposto no art. 48, parágrafo 3º da Lei Complementar 123/2006”*.

4.- Prossegue aduzindo que o edital deve conter esclarecimentos acerca da inaplicabilidade dos benefícios contemplados nos artigos 47 e 48, parágrafo 3º do Estatuto das Empresas de Menor Porte, caso não ocorram ao certame um mínimo de 3 (três) EPPs ou

Microempresas com propostas válidas, hipótese em que o pregão será aberto à ampla disputa às empresas de médio ou grande porte. Requer, nesse aspecto, o acolhimento da impugnação para acrescer *“no edital convocatório o texto legal contido no art.49, II, da Lei Complementar n. 123/2006”*.

5.- A impugnação não se encontra em vias de acolhimento, uma vez que, a ampará-la, não despontam fundamentos hábeis a corroborar a jurisdição de seus argumentos, os quais revelam clara dissonância com o arcabouço normativo que configura o particular estatuto de regência da questão posta sob exame.

6.- Com efeito, a Lei Geral da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123/2006) foi parcialmente modificada pela Lei Complementar nº 147/2014, que acrescentou, inclusive, normas de tratamento diferenciado às MEs e EPPs. Importante frisar que tais privilégios conferidos a essa classe empresarial possui fundamento constitucional, conforme reza o artigo 170, inciso IX, e no artigo 179, ambos da Constituição Federal:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) (Grifo nosso).

“Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

7.- Contudo, entre tantos benefícios a serem aplicados a MEs e EPPs, a possibilidade da aplicação de preferência contida no §3º do Art. 48 da Lei Complementar nº 147/2014. Os benefícios referidos no *caput* desse preceito 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.

8.- À primeira vista à aplicação deste dispositivo merece cautela pela administração pública, até mesmo em virtude da ausência de julgamentos de casos como esse pelos órgãos de controle externo, em razão de tal possibilidade ser deveras recente no nosso ordenamento jurídico. Explica-se. A administração, em princípio, adotaria uma conduta antieconômica, pois contrataria as microempresas e empresas de pequeno porte que oferecerem bens ou serviços com preços superiores ao melhor preço válido, no limite de até 10% (dez por cento). Por outro lado, evidente o privilégio e incentivo para as microempresas e empresas de pequeno porte a participarem das licitações.

9.- O cerne da questão consiste em saber se o benefício previsto no artigo 48, parágrafo 3º da lei sob análise encerra uma obrigação de incidência compulsória ou, ao revés, subordina-se à prévia regulamentação normativa pelo ente público que deflagrou a licitação. Tal questão está claramente definida, porquanto o legislador foi literal na redação, utilizando a forma verbal “poderão”. Não se cogita, assim, falar em aplicação obrigatória do dispositivo por parte do Estado, de sorte a

Administração poderá aplicá-la ou não, de acordo com o critério de conveniência e, caso decida pela sua observância, deverá justificar expressamente a medida nos autos do processo administrativo.

10.- Verifica-se, pois, à luz da evidência, que A LC nº 147/2014 que alterou a LC nº 123/06, estabeleceu em seu bojo **a possibilidade** de criação de prioridade para beneficiar as MEs ou EPPs em âmbito local ou regional. Na tentativa de promover o desenvolvimento local e regional, foi acrescido o parágrafo terceiro ao artigo 48, permitindo que a Administração Pública em todas as suas esferas, contemple uma prioridade de contratação para as MPEs sediadas local ou regionalmente, até o limite de **10% (dez por cento)** do melhor preço válido (proposta ou lance).

11.- Na dicção de Victor Aguiar Jardim de Amorim (2017, p. 118), tem-se que o *“§3º do art. 48 (BRASIL, 2006c), por sua vez, estabelece a possibilidade (e não a obrigatoriedade) de prioridade de contratação para as MEs ou EPPs sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido (espécie de ‘empate ficto’ e ordem de preferência entre ME e EPP)”*.

12.- Outro não é o entendimento de Ronny Charles Lopes Torres (2017, p.1034), ao preconizar que *“na prática”* essa *“prioridade de contratação”* equivale às *“margens de preferência, citadas na Lei nº 8.666/93, sem, contudo, ressalvar a necessidade de definição de percentual e dos bens e serviços beneficiados, por Decreto”*.

Em remate, confira-se o escólio de Ronny Charles Lopes Torres (2017, p.1035), de clara pertinência à espécie:-

“De qualquer forma, nada obstante a autorização legal, o estabelecimento dessas prioridades de contratação deve ser justificado tecnicamente e economicamente, uma vez que (embora justificado por valores legítimos, com a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal ou regional) ele conduzirá a contratações mais onerosas”.

13.- Via de consequência, resulta de clareza meridiana que o enunciado do artigo 48, parágrafo 3º da Lei Complementar n. 123/2006 estabelece uma possibilidade à Administração Pública, que, deliberando no sentido de aplicá-la, deverá justificar fundamentadamente as razões que legitimam a concessão do benefício às Empresas de Menor Porte,

delimitando, outrossim, a extensão geográfica (critério espacial) pertinente, *de lege lata*, à região em que deverão se localizar as microempresas e empresas de pequeno porte abrangidas pelo benefício.

14.- Tangentemente à outra questão veiculada na peça impugnativa, melhor sorte não socorre à requerente. Isso porque as disposições concernentes à reserva de cotas para Empresas de Menor Porte, bem como de licitações destinadas à participação exclusiva de referidos entes, forçoso é reconhecer que a sua incidência revela-se auto-aplicável, não sendo necessária a reprodução dos textos normativos no corpo do edital para que a sua observância se torne obrigatória. Nesse sentido, cite-se:-

“O art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 estabelece que nas licitações será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. Do §1º do art. 43 extrai-se que, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal (e trabalhista), será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

“O tratamento privilegiado previsto nos artigos 43 e 44 da Lei Complementar nº 123/06 constitui direito subjetivo das microempresas e empresas de pequeno porte. Direito subjetivo é a faculdade assegurada ao seu titular de fazer prevalecer, administrativamente ou em juízo, o seu interesse legitimado pela ordem jurídica.

*“A norma que assegura o tratamento privilegiado a essas categorias de empresas de menor porte, participantes de licitações, obriga a comissão de licitação ou o pregoeiro a seu estrito cumprimento, ou seja, ao direito subjetivo sempre corresponde o dever jurídico de dar-lhe cumprimento. Eventual omissão do edital não autoriza violação de direito subjetivo, que, a ocorrer, configuraria lesão a direito. **Significa que a entidade de menor porte pode exigir do pregoeiro ou da comissão de licitação, com as medidas que a legislação lhe faculta, a observância do tratamento privilegiado que lhe garante a lei de regência**” (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Mil perguntas e respostas necessárias**

sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2017 – grifamos).

15.- Insustentados os fundamentos que consubstanciam o núcleo temático da impugnação oferecida, a sua rejeição é medida que se impõe, sendo nesse sentido o parecer ora formulado.

Santo Antonio de Posse-SP, 30 de abril de 2019.

Luciano José Lenzi

OAB-SP 130.418

Assessor Executivo de Gabinete