



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG
Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão
Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PROCESSO Nº 174/2018 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 08.0142/2018 APRESENTADA PELA EMPRESA GRÁFICA IGUAÇU LTDA

Gráfica Iguazu Ltda., CNPJ 20.949.657/0001-07, com sede na rua Caetés, 55, bairro Iguazu, Ipatinga, MG, representada pelo seu sócio gerente o Sr. Mauro Nunes Pereira, brasileiro, casado, comerciante, CPF 202.955.886-91, por seu representante legal, apresentou impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 08.142/2018 cujo objeto **AQUISIÇÃO DE MATERIAIS GRÁFICOS PARA ATENDER AS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE AÇÃO E PROMOÇÃO SOCIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ-MG.**

I – IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

“O Pregão Presencial tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços gráficos.

Ocorre que há questão pontual que vicia o ato convocatório, quer por destoar do rito estabelecido pelas leis 8.666/93 e 10.520/02, quer por restringir a igualdade e a competitividade, condições estas essenciais para a validade de qualquer procedimento licitatório.

I – Da ilegal restrição ao critério de desempate e da ilegal cláusula de exclusividade – o edital do pregão presencial nº 08.142/2018 restringe a participação na sessão pública, permitindo apenas as microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP) sediadas “regionalmente”, ou seja, na extensão de 400km da sede do Município de Araxá.

Por outro lado, permite a abertura para a “ampla concorrência” quando não presentes, ao menos, 03 licitantes sediadas regionalmente.

Também limita a aplicação do direito previsto em lei do “empate ficto” apenas na hipótese de abertura para a “ampla concorrência”.

Verifica-se que há um nítido equívoco quanto à interpretação das normas legais que regulamentam o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as ME e EPP.

A Lei Complementar 123/2006 instituiu o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), tendo o Decreto Federal nº 8.538/2015 regulamentado esse tratamento destinado às empresas sediadas em âmbitos locais e regionais.

Essa Lei determina que a Administração deve promover o desenvolvimento local e regional (art. 47), devendo seguir os seguintes critérios (art. 48):

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

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);

(..)

§ 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.

Da simples leitura do citado dispositivo, verifica-se que a Administração deve destinar licitações às ME e EPP – de forma geral, bem como poderá dar preferência na contratação das ME e EPP sediadas local ou regionalmente, desde que respeitado o limite de 10% do melhor preço válido.

Desse modo, a única maneira de avaliar se a proposta dos licitantes locais ou regionais está observando tais limites é registrando os preços das demais empresas, não proibindo a participação das empresas localizadas fora do âmbito geográfico determinado em edital.

Outro ponto a ser observado é que houve clara confusão na aplicação das normas contidas na LC 123/06, uma vez que o edital, na cláusula 2.1, determina que o mecanismo do “empate ficto”, ou seja, a verificação do limite de 10% do melhor preço válido, só será aplicado se não comparecer três (03) licitantes regionais.

Em verdade, o que o art. 49 da LC 123/06 determina é que, quando não comparecerem 03 licitantes regionais durante a licitação, não poderá ser dada preferência às empresas locais e regionais. Ou seja, não poderá ser aplicado o critério de desempate, se não comparecer pelo menos 03 empresas regionais na licitação. Senão vejamos:

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;
(...)

Desse modo, a aplicação “empate ficto” está atrelada a presença de fornecedores regionais, não a ausência desses.

Vale dizer que o respeito ao “limite de 10% do melhor preço válido” constitui direito dos licitantes previsto em Lei, não podendo o Município criar critérios que vedam a sua aplicação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

Por outro lado, o Decreto Federal nº 8.538/2015 é claro ao determinar que poderá ser dada prioridade na contratação de empresas locais e regionais, pelo direito de preferência da proposta, não de exclusividade de participação.

O edital impede que as empresas localizadas foram do limite de 400km da sede registrem suas propostas, vedando ainda que as propostas sejam analisadas dentro dos limites de 10% do melhor preço válido, cláusula esta que sequer tem amparo legal, já que o critério de desempate é direito dos licitantes amparado por lei.

É o que se vê da análise aos artigos 9º e 10º do citado Decreto, ou seja, a obrigatoriedade de se respeitar o limite de 10% do melhor preço válido, quando as ofertas de todos os licitantes forem iguais. Senão vejamos:

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:

a) aplica-se o disposto neste inciso nas situações em que as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço;

b) a microempresa ou a empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da licitação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

c) na hipótese da não contratação da microempresa ou da empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente com base na alínea "b", serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação da alínea "a", na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

d) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta;

(...)

h) a aplicação do benefício previsto neste inciso e do percentual da prioridade adotado, limitado a dez por cento, deverá ser motivada, nos termos dos arts. 47 e 48, § 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

Desse modo, a limitação geográfica não tem o condão de determinar qualquer vedação de participação nas licitações de empresas sediadas fora do âmbito local e regional.

Mesmo porque, caso essa regulamentação tivesse a finalidade de exclusão, constituiria clara restrição ao caráter competitivo da licitação, que é proibido por lei, conforme art. 3º, §1º, inc. I, da lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 3º § 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (Grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União, inclusive, já assentou que, nas licitações para entidades de menor porte, não se deve restringir a participação de licitantes, verbis:

*(...) 18. Tal comando, todavia, não tem o desiderato de impedir que ocorram aos certames microempresas ou empresas de pequeno porte que não estejam estabelecidas na mesma praça em que se situa o órgão licitante,
(...)*

20. Assim sendo, vejo que, nos editais em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, 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 (item 2.1 retro). (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a)

O art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, é claro ao

vedar:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

“VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;”

Ressalta-se que, em decisão liminar recente, em sede de Mandado de Segurança impetrado pela empresa em face da proibição de participação de empresas sediadas fora da sede do



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

Município, o MM. Juiz da Comarca de Caratinga entendeu por bem determinar a anulação do certame que estabeleceu a proibição PJE Nº 5001996-67.2018.8.13.0134.”

Por todo o exposto, requer a retificação do edital licitatório, restabelecendo a proporcionalidade e a igualdade do contrato, bem como solicita e aguarda os esclarecimentos necessários da irregularidade apresentada, no prazo de 24 horas, nos termos da lei.”

Requer o recebimento da impugnação, com a admissão das sugestões da impugnante, no intuito de modificar o edital.

II – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A doutrina aponta como pressupostos desta espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifesta tempestividade; a inclusão de fundamentação; e pedido de reforma do instrumento convocatório.

A Lei nº 8.666/93 em seu art. 41, § 1º, assim disciplinou a impugnação ao Edital:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidades na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art 113.

Redação semelhante está reproduzida no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

O subitem 20.1.2. do Edital afirma que: Decairá o direito de impugnar os termos do Edital o licitante que não apontar as falhas ou irregularidades supostamente existentes no Edital até o 2º (segundo) dia útil que anteceder à data da realização do Pregão. Sendo intempestiva, a comunicação do suposto vício não suspenderá o curso do certame. A impugnação deverá ser apresentada e protocolada no Setor de Licitação na forma descrita no subitem 20.1. acima.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG
Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão
Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

O pedido de impugnação foi recebido às 11s02min. do dia 19/10/2018 via e-mail, e portanto obedecido o prazo legal de 02 dias úteis de antecedência em relação à data marcada para a sessão pública de condução do certame que se dará no dia 23/10/2018, mostrando-se tempestiva. Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição está fundamentada e contém o necessário pedido de revisão do Edital.

III – MÉRITO

A impugnação deve ser recebida, conhecida, mas no mérito deve ser julgada totalmente improcedente, pelos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

O objeto da licitação é a **AQUISIÇÃO DE MATERIAIS GRÁFICOS PARA ATENDER AS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE AÇÃO E PROMOÇÃO SOCIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ-MG.**

Verifica-se do edital em questão que todos itens têm valor de referência menor que R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

Os artigos 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014, tratam do tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas aquisições que fizerem até o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), com o objetivo de promoção do desenvolvimento econômico e social no **âmbito municipal** e **regional**, nos seguintes termos:

“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.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, **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**. (destacamos)

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); (destacamos)

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.

§ 1º (Revogado).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG
Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão
Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 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.

Já o art. 49 traz excludente para não aplicação do tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte previsto nos arts. 47 e 48 nos seguintes termos:

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

I - (Revogado);

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; (destacamos)

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Por sua vez os arts. 1º, 6º, 10 e 11 do Decreto nº 8.538/2015 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, tem a seguinte redação:

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto, com o objetivo de:

I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;

II - ampliar a eficiência das políticas públicas; e

III - incentivar a inovação tecnológica.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG
Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão
Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

§ 1º Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

§ 2º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I - âmbito local - limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação;

II - âmbito regional - limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e (destacamos)

III - microempresas e empresas de pequeno porte - os beneficiados pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nos termos do inciso I do caput do art. 13.

(...)

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente; (destacamos)

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG
Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão
Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

Art. 11. Os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório.

O Edital em questão para atender a estes dispositivos legais uma vez que existem itens cujo valor é menor que R\$80.000,00 (oitenta mil reais) trouxe a seguinte disposição:

2 - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

2.1. Tendo em vista que alguns itens desta contratação têm seus valores de referência menor que R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e de acordo com os artigos 47 e 48, I da LC 123/06, estes terão destinação exclusiva para MICROEMPRESAS (ME), EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI). Porém, em consonância com inciso II, art.49 da LC 123/06 e com fundamento no princípio da celeridade que visa à simplificação dos procedimentos licitatórios, se não houver um mínimo de 03(três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no Edital e ainda se a proposta não for mais vantajosa para a Administração Pública, os itens terão destinação à ampla concorrência, situação em que será utilizado o mecanismo do empate ficto.

2.2. Para os efeitos desta contratação e considerando a particularidade do objeto em licitação, consideram-se como ME ou EPP sediadas **regionalmente**, as que possuírem sede na extensão de até 400 km da sede do município de Araxá, fez-se necessária a delimitação de tal área para que as empresas regionais abrangidas na extensão definida possam receber o tratamento diferenciado nos termos da Lei. Essa definição da expressão "regionalmente" está amparada segundo entendimento conforme publicado no Informativo de Jurisprudência nº 93, de 24 de junho a 07 de julho de 2013, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, "(...) Com relação à definição da expressão regionalmente, prevista no inciso II do citado art.49. aduziu que o Estatuto das Microempresas não trouxe um conceito preciso para a mencionada expressão, entendendo, por esse motivo, que o próprio gestor deverá delimitar e justificar, nos autos de cada procedimento licitatório, seu sentido e alcance.(...)"

Assim o Edital em referência cumpriu literalmente com as disposições dos arts. 47, 48 e 49 da Lei Complementar 123/2006, e arts.1º, 6º, 10 e 11 do Decreto nº 8.538/2015 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

O edital considera como ME e EPP sediadas regionalmente as que possuírem sede na extensão de até 400 km da sede do Município de Araxá.

E porque o Município de Araxá assim procedeu. Simples. O Art. 1º do Decreto 8.538/2015 determina que o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado deverá ser concedido para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com o objetivo de **I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

O Município de Araxá ao considerar como ME ou EPP sediadas **regionalmente**, as que possuem sede na extensão de até 400 km da sede do município de Araxá, visou única e exclusivamente garantir o desenvolvimento econômico e social nas localidades abrangidas dentro desta quilometragem, dando efetivo cumprimento ao art. 47 da Lei Complementar 123/2006 e ao art.1º do Decreto nº 8.538/2015.

O Edital em questão se limitou a cumprir as normas obrigatórias da Lei 10.520/2002, Lei Complementar nº 123/2006, Lei Complementar 147/2017 e Decreto Federal nº 8.538/2015, conforme artigos transcritos acima.

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.

O texto é claro, **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**”.

Vários tribunais titubeavam sobre a matéria, mas o EG. TCE/PR, nos idos de 2011, na recepção do processo nº 6557-7/11, com origem no Município de Mercedes, o interessado a empresa Lugges e Cia Ltda - ME, o Conselheiro Corregedor, Dr. Nestor Batista, destacou:

“... Por fim, destaque-se que estão presentes os requisitos arrolados no artigo 49 da mencionada Lei Complementar para a incidência da aludida restrição geográfica. Com efeito, atenderam ao instrumento convocatório ao menos três licitantes competitivos enquadrados como ME ou EPP e sediados no Município. Demais disso, o tratamento diferenciado em questão está previsto no instrumento convocatório e também na legislação municipal.”

Era tudo que os municípios almejavam, principalmente, os municípios ditos como pequenos, porém, pairava a dúvida: como acertadamente definir o que era local e o que era regional?

Novamente voltaram as discussões, e, agora com maior ênfase, pois havia a possibilidade declarada do certame licitatório privilegiar direta e efetivamente as empresas locais.

Vários debates sobre o tema foram feitos, inclusive em eventos como os Fomenta edições estaduais (Fomenta é um evento organizado pelo Sebrae nos Estados, onde se debate a LC nº 123/2006, tendo como público alvo os compradores públicos e fornecedores todos no mesmo ambiente).

Na condição de esclarecimento de dúvida, o Egrégio Tribunal de Contas de Minas Gerais, percorrendo a esteira do que decidiu a Corte de Contas da União, atendendo consulta, sobre o tema, decidiu:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

“CONSULTA nº 887.734 do TCE-MG – Definição da expressão “regionalmente” do art. 49, II, da LC 123/06. Entendeu o TCE-MG “que o próprio gestor deverá delimitar e justificar, nos autos de cada procedimento licitatório, seu sentido e alcance”. E quanto à delimitação e definição, “que o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foi levado em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da LC 123/06”.

Em Mato Grosso foi feita uma consulta, a saber, de protocolo 193968/2015, a consulente foi a Prefeitura municipal de Itiquira, e a Relatoria coube a Eminente Conselheira interina Jaqueline Jacobsen.

Veio o julgamento e em síntese, foi decidido, o seguinte:

“1) Para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC 123/2006, a expressão “sediadas no local” reporta-se ao município (ente federado) no qual se realiza a licitação para a contratação pública;

2) Para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC 123/2006, a abrangência do termo “regionalmente” deve ser delimitada e fixada na fase interna do certame, no Termo de Referência ou no Projeto Básico, conforme for o caso, e devidamente justificada pela própria Administração Pública, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o princípio da razoabilidade, o respectivo mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos insculpidos no caput do artigo 47 da Lei; ...”

No mesmo rumo, como referido acima, a Presidência da República, publicou o Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, e, no parágrafo 2º, do seu artigo 1º, destacou:

“§ 2º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I - âmbito local - limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação;

II - âmbito regional - limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE...”

Nesse ensejo é obrigatório que, os editais contenham os benefícios para as micropequenas empresas, justificando que o uso dessa modalidade se deve ao atendimento dos ditames preconizados na Lei Complementar nº 123/2006, em especial o desenvolvimento local e regional.

Assim, tendo em vista a legislação os editais devem visar a compra de produtos/materiais de empresas locais e regionais de fato e de direito, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.

Assim, o Edital do Pregão 08.122/2018 em questão cumprindo a determinação da Lei Complementar 123/2006 e Lei Complementar 147/2014 traz as seguintes cláusulas:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

2 - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

2.1. Tendo em vista que alguns itens desta contratação têm seus valores de referência menor que R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e de acordo com os artigos 47 e 48, I da LC 123/06, estes terão destinação exclusiva para MICROEMPRESAS (ME), EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI). Porém, em consonância com inciso II, art.49 da LC 123/06 e com fundamento no princípio da celeridade que visa à simplificação dos procedimentos licitatórios, se não houver um mínimo de 03(três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no Edital e ainda se a proposta não for mais vantajosa para a Administração Pública, os itens terão destinação à ampla concorrência, situação em que será utilizado o mecanismo do empate ficto.

2.2 .Para os efeitos desta contratação e considerando a particularidade do objeto em licitação, consideram-se como ME ou EPP sediadas regionalmente, as que possuem sede na extensão de até 400 km da sede do município de Araxá, fez-se necessária a delimitação de tal área para que as empresas regionais abrangidas na extensão definida possam receber o tratamento diferenciado nos termos da Lei. Essa definição da expressão “regionalmente” está amparada segundo entendimento conforme publicado no Informativo de Jurisprudência nº 93, de 24 de junho a 07 de julho de 2013, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, “(...) Com relação à definição da expressão regionalmente, prevista no inciso II do citado art.49. aduziu que o Estatuto das Microempresas não trouxe um conceito preciso para a mencionada expressão, entendendo, por esse motivo, que o próprio gestor deverá delimitar e justificar, nos autos de cada procedimento licitatório, seu sentido e alcance.(...)”

2.3. Poderão participar da presente licitação as pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto desta licitação.

2.6. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte terão tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006.

O objeto licitado é a aquisição de impressos e tem todos os itens com valor de até R\$80 mil reais.

O edital deixa claro que os itens de até R\$80 mil reais terão participação exclusiva de MEs e EPPs atendendo o art. 48, I, da Lei Complementar 123/2006 com a nova redação dada pela Lei Complementar 147/2014).

Porém, em consonância com inciso II, art.49 da LC 123/06 e com fundamento no princípio da celeridade que visa à simplificação dos procedimentos licitatórios, se não houver um mínimo de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no Edital e ainda se a proposta não for mais vantajosa para a Administração Pública, os itens terão destinação à ampla concorrência, situação em que será utilizado o mecanismo do empate ficto. (Isto para atender o art. 49, II, da Lei Complementar 123/2006 com a nova redação da Lei Complementar 147/2014).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG
Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão
Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

Para efeitos de definição do âmbito local e âmbito regional, o município de Araxá que não regulamentou através de legislação própria a concessão do **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**, está aplicando a legislação federal (parágrafo único do art. 47 da Lei Complementar 123/2006).

Destarte, não há qualquer ilegalidade no edital que impede a participação das microempresas e empresas de pequeno porte no certame por estarem situadas fora dos 400 km estabelecidos no edital em questão.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao julgar a Denúncia nº 1012006 em que foi Relator o Conselheiro José Alves Viana, decidiu que:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS, BICOS, CÂMARAS E PROTETORES. RESTRITIVIDADE INDEVIDA DO EDITAL. EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NO CASO DE HAVER 3 LICITANTES NESSA SITUAÇÃO NO MUNICÍPIO OU NA REGIÃO EM UM RAIOS DE 100 KM. IMPROCEDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

A exclusividade na contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas no município e na região, em um raio de 100km, nas licitações em que o valor dos itens é menor que R\$80.000,00, desde que presentes 3 (três) licitantes nessas condições, encontra amparo no *caput* do artigo 47 da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, tendo em vista a busca pela promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.

Alega ainda a impugnante que o edital é ilegal porque também limita a aplicação do direito previsto em lei do “empate ficto” apenas na hipótese de abertura para a “ampla concorrência”.

Razão não lhe assiste.

A alegação da impugnante está baseada apenas na seguinte frase ao final do item 2.1 do edital:

“os itens terão destinação à ampla concorrência, situação em que será utilizado o mecanismo do empate ficto.”

Esta frase tem que ser lida em todo o seu contexto (item 2.1.) e também de acordo com todas as cláusulas que tratam da sessão do pregão (item 7.1), da classificação das propostas de preços (item 7.2) e de lances verbais (item 7.3).

O item .2.1. tem a seguinte redação:

d



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG

Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão

Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

2.1. Tendo em vista que alguns itens desta contratação têm seus valores de referência menor que R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e de acordo com os artigos 47 e 48, I da LC 123/06, estes terão destinação exclusiva para MICROEMPRESAS (ME), EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI). Porém, em consonância com inciso II, art.49 da LC 123/06 e com fundamento no princípio da celeridade que visa à simplificação dos procedimentos licitatórios, se não houver um mínimo de 03(três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no Edital e ainda se a proposta não for mais vantajosa para a Administração Pública, os itens terão destinação à ampla concorrência, situação em que será utilizado o mecanismo do empate ficto.

Ao contrário da afirmação da impugnante, os itens 7.3.3 a 7.3.7. do Edital tratam também do empate ficto não apenas na hipótese de abertura para a “ampla concorrência”, mas superada a fase de lances, como critério de desempate para dar preferência para a contratação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos do artigo 43 da Lei Complementar 123/2006, senão vejamos:

7.3.3. No caso de se verificar empate entre duas ou mais propostas e estando superada a fase de lances verbais, será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte (conforme art. 44 da Lei Complementar da Lei nº 123, de 14/12/2006). (negritamos)

7.3.3.1. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 05% (cinco por cento) superiores à proposta mais bem classificada. (negritamos)

7.3.4. Para efeito do disposto na cláusula 7.3.3. deste edital, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma (conforme art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006):

I. a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II. não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput desta cláusula, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese do item 7.3.3.1. deste Edital, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III. no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos no item 7.3.3.1. deste Edital, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG
Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão
Setor de Licitação - e-mail: licitacao@araxa.mg.gov.br
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

7.3.5. Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no item 7.3.4. o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame. (negritamos)

7.3.6. O disposto nesta cláusula somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

7.3.7. A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Assim, não tem razão a impugnante quando afirma a ilegalidade do edital, já que ficou demonstrado pela redação dos itens 7.3.3. a 7.3.7. acima que não foi limitada a aplicação do direito do empate ficto apenas na hipótese de abertura para a “ampla concorrência”, mas também e principalmente como critério de desempate para dar preferência para a contratação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

IV – DECISÃO DO PREGOEIRO

Por todo o exposto e prestados os esclarecimentos solicitados, este Pregoeiro, decide, à luz do objeto licitado e da conformidade das condições editalícias com o ordenamento jurídico, **negar provimento à IMPUGNAÇÃO** apresentada pelos motivos acima elencados, mantendo o Edital em seus termos originais.

Por conseguinte, mantenho a data de abertura do certame para o dia 23/10/2018, às 09:00 horas.

Intime-se a Impugnante com cópia nos autos.

Publique-se no Site da PMA para conhecimento dos demais interessados.

Junte-se aos autos do processo administrativo.

Araxá-MG, 19 de outubro de 2018.


Fabrício Antônio de Araújo.
Pregoeiro