



MUNICÍPIO DE PORTO UNIÃO

CNPJ 83.102.541/0001-58

Rua Padre Anchieta, nº 126 – Centro
Porto União – Santa Catarina – 89400-000
(42) 3523-1155

liciteportouniao@yahoo.com.br / licitacao@portouniao.sc.gov.br

Ofício 125/2021 – Licitação

Porto União (SC), 29 de junho de 2021.

À

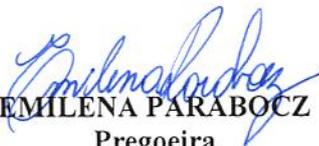
Maria Eduarda Marschalk
Assessoria Jurídica

Prezada,

Venho através deste solicitar *Parecer Jurídico* para os pedidos de impugnação das empresas Compensa Mineradora Ltda e Kerber Mineração e Transportes Ltda, referente pregão eletrônico 051/2021 – Aquisição de pedras diversas.

Sem mais para o momento.

Atenciosamente,


EMILENA PARABOCZ
Pregoeira
Departamento de Licitações

Porto União (SC), 29 de junho de 2021.

Parecer Jurídico n. 316/2021.

**Processo de Licitação n. 173/2021-RP.
Pregão Eletrônico n. 051/2021.**

Objeto: Impugnação ao edital pelas empresas KERBER MINERAÇÃO E TRANSPORTE LTDA e COMPENSA MINERADORA LTDA.

I- RELATÓRIO

Trata-se 02 (duas) impugnações ao edital do Pregão Eletrônico n. 051/2021 que tem como objeto o registro de preços para aquisição de pedras diversas, das quais possuem como fundamentação a possível afronta aos artigos 48, III e 49, II, III da Lei Complementar n. 123/2006.

Após o apontamento de possível afronta as impugnantes pedem a alteração do edital para retirada da cota de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte nos item 4 e do termo de referência quanto a aplicação da cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

É o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

O tratamento privilegiado às microempresas e empresas de pequeno porte ME/EPP está prevista na Lei Complementar 123/2006. O artigo 49 da referida lei trás as exceções à obrigatoriedade de licitação exclusiva e definição de cotas exclusivas às ME/EPP, vejamos:

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;

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.

Como podemos observar, quando não há no mínimo 3 (três) fornecedores ME/EPP sediados local e capazes de cumprir com as exigências do edital a destinação exclusiva às ME/EPP não é obrigatória.

Assim, como não há 3 (três) empresas ME/EPP sediadas que possam cumprir com todas as exigências prevista em lei, a presente licitação foi dividida em cota de 25%

Pelo exposto, sugere-se que sejam deferidos os pedidos apresentados pelas Solicitantes, devendo assim ser alterado e republicado o edital.

É o parecer, S.M.J.

Atenciosamente,

Maria Eduarda Marschalk
Advogada do Município de Porto União
OAB/SC 61.207-A

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) E PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO UNIÃO – ESTADO DE SANTA CATARINA

Ref. Edital de Processo Licitatório nº 173/2021 - Pregão Eletrônico nº 051/2021

COMPENSA MINERADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 18.816.898/0001-36, com sede na BR-476 - KM 347 - Colônia Luzia, na cidade de Paula Freitas, Estado do Paraná - CEP 84.630-000, neste ato representada por seu sócio administrador, MÁRIO FRANZOI JUNIOR, brasileiro, casado, empresário, portador do RG. sob nº 19.608.803 II/SP e inscrito no CPF/MF sob nº 105.477.338-60, residente e domiciliado na Rua Germano Unger, nº 20, Bairro Cidade Nova, na cidade de Porto União, Estado de Santa Catarina - CEP 89.400-000, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria para, com fulcro no artigo 5º, incisos XXXIV, “a” e LV, ambos da Constituição Federal e art. 164, da Lei 14.133/2021, e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital referente **Processo Licitatório nº 173/2021 - Pregão Eletrônico nº 051/2021**, com base nas razões de fato e de direito a seguir delineadas:

1. PRELIMINARMENTE

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, o qual deixa de cumprir com as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006, em especial, no tocante à disposição contida no art. 49, II e III, desta.

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

A Impugnante tempestivamente apresenta esta impugnação em face de exigência contida no item 4. do **Processo Licitatório nº 173/2021 - Pregão Eletrônico nº 051/2021**.

Nesse sentido, considerando que o prazo consignado no item 11.1 do Edital relativo ao processo sob comento é de 3 (três) dias úteis antes da data fixada para o término do recebimento das propostas, a findar-se-á **em 28/06/2021**, razão pela qual a presente impugnação é apresentada de forma **TEMPESTIVA**.

“11.1 – As impugnações ao ato convocatório do pregão serão recebidas até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para o término do recebimento das propostas” (g.n.).

2. DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO EDITAL

2.1. DA EXISTÊNCIA DE COTA EXCLUSIVA PARA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA, MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

Consta no Edital sob comento a previsão de cota exclusiva para participação de microempresa, microempreendedor individual ou empresa de pequeno porte.

Nesse sentido, assim encontra-se disposto no Anexo "B" (Termo de Referência) a seguir reproduzido:

RELAÇÃO DO ITEM E VALOR MÁXIMO ADMITIDO

Item	Descrição	Quantidade Tonelada	Valor Unitário	Valor Total
AMPLA CONCORRÊNCIA				
1	Pedra Rachão Para Entregar	7.500	R\$ 39,50	R\$ 296.250,00
2	Pedra Graduada Para Entregar	3.750	R\$ 43,50	R\$ 163.125,00
3	Pedra 4ª Para Entregar	1.500	R\$ 40,50	R\$ 60.750,00
COTA EXCLUSIVA ME-EPP-MEI				
4	Pedra Rachão Para Entregar	2.500	R\$ 39,50	R\$ 98.750,00
5	Pedra Graduada Para Entregar	1.250	R\$ 43,50	R\$ 54.375,00
6	Pedra 4ª Para Entregar	500	R\$ 40,50	R\$ 20.250,00
VALOR TOTAL R\$ 693.500,00 (seiscentos e noventa e três mil e quinhentos reais).				

Em que pese tal previsão, o que se constata na prática é que a cidade/região não dispõe de pelo menos 3 (três) "Fornecedores Competitivos" atuantes no segmento de mineração, conforme previsão contida no art. 49, da Lei Complementar nº 123/2006:

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; (g.n.).

Conforme se constata no supracitado dispositivo, há impeditivo claro e incontestado no tocante à vedação da adoção de cota exclusiva para participação de microempresa, microempreendedor individual ou empresa de pequeno porte.

Tal conclusão decorre do fato que, nas recentes licitações ocorridas perante esta Municipalidade, bem como, nos demais Municípios circunvizinhos, somente 1 (uma) Empresa

enquadrada na condição de ME/EPP participa frequentemente utilizando-se de tal benefício, qual seja, a Empresa REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA.

Nesse ínterim cumpre frisar que esta Impugnante, bem como, a Empresa KERBER & CIA LTDA, as quais habitualmente participam dos processos licitatórios perante esta Municipalidade e demais Municípios circunvizinhos, não se enquadram em tal condição, não estando, portanto, autorizadas a concorrer na denominada “cota exclusiva para participação de microempresa, microempreendedor individual ou empresa de pequeno porte”.

Cumpre salientar que o processo licitatório tem por objetivo, segundo previsão contida no Art. 11, I, da Lei 14.133/2021, assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, conhecido como PRINCÍPIO DA MAIOR VANTAJOSIDADE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

TODAVIA, o que se constata na prática é que em razão da ausência de pelo menos 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 esta Municipalidade está sendo prejudicada em razão de incontestes desrespeito ao Princípio da MAIOR VANTAJOSIDADE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Explica-se!

Ocorre que, uma vez que a “ÚNICA” Fornecedora atuante na região enquadrada na condição de ME/EPP, que habitualmente “competete” nos Processos Licitatórios, não possui nenhuma concorrente direta na mesma condição.

Logo, ocorre que na etapa de lances verbais, por não ocorrer de fato a esperada COMPETIÇÃO NOS LANCES, os preços finais dos produtos por ela ofertados acabam por situar-se em valor superior aos valores apresentados pelas demais concorrentes (dentre as quais a Impugnante) na Cota Ampla para os mesmos itens.

A fim de comprovar o alegado, a Impugnante apresenta a seguir informações pertinentes aos pregões anteriormente realizados por esta Municipalidade, quais sejam: Ata nº 50/2020, relativa ao Pregão Presencial nº 59 e Ata nº 115/2020, relativa ao Pregão Presencial nº 97.

A título exemplificativo atente-se para o contido na Ata sob nº 50/2020, no tocante ao resultado final relativo aos itens “2” (cota ampla) e “13” (cota exclusiva), ambos “Pedra Bica Corrida para Retirar”.

No referido exemplo, o valor final do mesmo produto, em ambos os itens, foi de R\$ 27,00 (vinte e sete reais), na “cota ampla” e de R\$ 27,50 (vinte e sete reais e cinquenta centavos), na “cota exclusiva”, em flagrante prejuízo à Municipalidade, vez que a Empresa REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA não teve nenhum tipo de concorrência na modalidade em que participou, em flagrante desrespeito ao contido no art. 49, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

Ainda relativo ao contido na Ata sob nº 50/2020, no tocante ao resultado final relativo aos itens “5” (cota ampla) e “15” (cota exclusiva), ambos “Pedra 4A para Retirar”.

No referido exemplo, o valor final do mesmo produto, em ambos os itens, foi de R\$ 32,30 (trinta e dois reais e trinta centavos), na “cota ampla” e de R\$ 32,50 (trinta e dois reais e cinquenta centavos), na “cota exclusiva”, novamente, em flagrante desrespeito ao contido no art. 49, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

Por sua vez, a título exemplificativo atente-se para o contido na Ata sob nº 97/2020, no tocante ao resultado final relativo aos itens “5” (cota ampla) e “20” (cota exclusiva), ambos “Pedra Bica Corrida Limpa para Retirar”.

No referido exemplo, o valor final do mesmo produto, em ambos os itens, foi de R\$ 29,00 (vinte e nove reais), na “cota ampla” e de R\$ 29,80 (vinte e nove reais e oitenta centavos), na “cota exclusiva”, em flagrante prejuízo à Municipalidade, vez que a Empresa REVESTICAL EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA não teve nenhum tipo de concorrência na modalidade em que participou, em flagrante desrespeito ao contido no art. 49, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

Uma observação a ser feita é a de que a simples existência de inúmeros comércios varejistas dos Produtos constantes nos itens a serem licitados na região, ainda assim não justificaria a manutenção da previsão de cota exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, pois para tanto deve ser atendido o critério da efetiva COMPETITIVIDADE entre as Fornecedoras existentes, o que nunca ocorreu, haja vista que, conforme é cediço, tais Empresas, porventura existentes, nunca participaram de nenhum certame realizado por esta Municipalidade.

Frise-se novamente, não basta a existência dos fornecedores, devendo estes serem COMPETITIVOS, ou seja, que possam interesse/condições de participar da licitação.

No caso sob apreço, deve-se ainda levar em consideração o fato incontestado que normalmente somente Empresas situadas no local é que participam dos processos licitatórios, em razão do custo do frete inerente ao transporte do produto a ser licitado, o qual se constitui num dos fatores de maior relevância na hora da fixação do preço final das ofertas.

Logo, é certo afirmar que esta Municipalidade dispõe de total ciência de que não há como realizar licitações exclusivas para ME e EPP vez que inexistem 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou na região capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, sendo também completamente desvantajoso para a administração pública e capaz de representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado (art. 49, inciso II e III da Lei Complementar nº 123/2006).

Impende salientar ainda que os itens constantes na Cota Ampla e na Cota Exclusiva, quando somados seus valores, ultrapassam o valor de R\$ 80.000,00 (Oitenta mil reais) cada um, o que de “per si”, já não autorizaria a adoção, por exemplo, do previsto no Art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006, restando, portanto, igualmente afastado o previsto no art. 47, da Lei Complementar nº 123/2006.

Uma observação importante a ser realizada é no seguinte sentido:

Ao se prever a adoção de um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, o Legislador busca atender a interesses verdadeiramente “privados”, enquanto que, ao se prever que o processo licitatório tem por objetivo, segundo previsão contida no Art. 11, I, da Lei 14.133/2021, assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, o que se busca é atender ao interesse público.

Logo, em havendo verdadeiro conflito entre Princípios, há que se ponderar em favor daquele que melhor atende ao caso concreto, ou seja, no sentido de se buscar a contratação mais vantajosa para a Administração Pública, vez que tal se trata do principal fundamento da existência de um processo licitatório, do contrário, toda a coletividade restaria prejudicada em benefício de interesse privado.

Por sua vez, convém informar que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, ao tratar sobre o tema no Processo nº REP-15/00598418, assim decidiu:

(...)

É importante notar também que a licitação foi aberta a quaisquer pessoas sejam elas abarcadas pela Lei 123/06 ou não e contou com dois participantes Bruox Comércio de Gases ME e Air liquide Brasil. Assim, não houve, no mínimo, três fornecedores enquadrados como Micro ou pequena empresa participando da licitação, reforçando a alegação da defesa de não haver o número mínimo de pequenas empresas locais ou regionais. Sem o número mínimo de pequenas empresas locais ou regionais, não há que se falar em licitação exclusiva.

(...)

3.1.1. O Pregão Presencial nº 04.110.2015 da Prefeitura Municipal de Itapema para registro de preços para aquisição de oxigênio medicinal está na exceção à regra do dever de exclusividade prevista no art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06 alterada pela LC nº 147/14 (item 2 do presente Relatório). (g.n.).

(...)

Diante do exposto, a fim de se evitar uma restrição manifestamente ilegal à competitividade do certame sob comento, este merece revisão, mediante a retirada da previsão da cota exclusiva para participação de microempresa, microempreendedor individual ou empresa de pequeno porte, para fins de adequação do Edital ao previsto no art. 49, II e III da Lei Complementar nº 123/2006.

Dessa forma, não somente o princípio da ampla competitividade será respeitado, como também o princípio da MAIOR VANTAJOSIDADE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, os quais se tratam de princípios basilares insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, a seguir transcrito:

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, a Impugnante requer digno-se Vossa Senhoria a conhecer as razões da presente, e, a fim de evitar uma restrição injustificada à competitividade do presente certame, e, em respeito ao Princípio da MAIOR VANTAJOSIDADE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, seja determinada a retificação do ato convocatório, mediante a retirada da previsão da cota exclusiva para participação de microempresa, microempreendedor individual ou empresa de pequeno porte, em adstrita consonância com o previsto no art. 49, II e III da Lei Complementar nº 123/2006.

Por fim, caso não entenda pela adequação do edital – o que não se espera – pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Presidente desta Douta Comissão de Licitações.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Paula Freitas - PR, 25 de junho de 2021.

COMPENSA MINERADORA LTDA
Neste ato representada por **MÁRIO FRANZÓI JUNIOR**
Sócio Administrador

MARIO	Assinado de forma
FRANZOI	digital por MARIO
JUNIOR:1054	FRANZOI
7733860	JUNIOR:10547733860
	Dados: 2021.06.28
	16:49:06 -03'00'



Kerber Mineração e Transportes Ltda
CNPJ: 78.408.960/0001-82 I.E: 251.079.554
End. Estrada Velha de Palmas, s/nº Caixa Postal 268
Bairro: Rio D'Areia/Vice king
Porto União – Santa Catarina CEP: 89400-000
Fone: (42) 3135-4350 e-mail: cadastro@kerberecia.com.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE PORTO UNIÃO – ESTADO DE SANTA CATARINA.**

Processo Licitatório nº 173/2021 – Registro de Preços
Pregão Presencial nº 051/2021

Kerber Mineração e Transportes Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 78. 408.960/0001-82, com sede na Estrada Velha de Palmas, Bairro Rio D'Areia, na Cidade de Porto União, Estado de Santa Catarina, CEP 89400-000, por seu representante legal abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 41, §2º, da Lei 8.666/1993 e nos demais dispositivos legais atinentes à espécie, apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em referência, o que faz através das razões a seguir expostas.

I. SÍNTESE FÁTICA

O Processo Licitatório em questão tem por objeto a futura e eventual aquisição de pedras diversas conforme definições que constam do seu Termo de Referência, tendo sido adotada a modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço por item.

A empresa Impugnante, tendo interesse na participação do referido Processo Licitatório, adquiriu o respectivo Edital de Licitação, contudo, ao analisar minuciosamente os termos e condições que integram o instrumento, constatou a presença de irregularidade que viola a isonomia entre os participantes, mas que pode ser facilmente sanada sem qualquer prejuízo à eficiência da administração.

Deste modo, considerando a seriedade e importância do ato, bem como a necessidade de que o Processo Licitatório seja conduzido com total regularidade, atendendo aos preceitos da Lei 8.666/1993, a empresa Impugnante utiliza do presente para **IMPUGNAR** o Edital de Licitação, objetivando a sua readequação, o que faz com base na fundamentação adiante exposta.

II. DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 41, §2º, da Lei 8.666/1993, que institui as normas para as licitações e contratos da Administração Pública, preconiza:

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

(...)

§2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Por sua vez, o Decreto 3.555/2000, que aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe em seu artigo 12, *caput*:

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.

Considerando as informações contidas no item 2.2 do Edital de Licitação em questão, o qual determina que *“Somente poderão participar da sessão pública, as empresas que*

apresentarem propostas e a documentação de habilitação através do site descrito no item 2.1, até às 08:15 horas do dia 01 de julho de 2021”, fica evidenciada a TEMPESTIVIDADE desta Impugnação ao Edital.

III. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A presente Impugnação Administrativa visa, especificamente, a retificação do item 4 e ANEXO “B” - Termo de Referência do edital, que tratam sobre a cota reservada para micro-empresas e empresas de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 173/2006.

Prevê o artigo 48, III da referida Lei:

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

(...)

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.

Já o artigo 49 determina o seguinte:

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;

(...)

Ocorre, com o devido respeito, que a Administração deve definir se na licitação cota reservada na fase interna do procedimento licitatório e não na fase externa como pretende o Edital, restando por demais equivocado e ilegal tal cláusula. Isso porque há a necessidade de um estudo prévio do mercado local, vez que o intuito da exclusividade prevista na lei é fomentar o mercado local de ME e EPP a fim de que o proveito do certame gere emprego e renda e aqueça a economia Municipal.

Deve, portanto, de forma antecedente ser analisado se há no mercado local ou regional 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte capazes de cumprir com as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Se tal estudo tivesse sido realizado o Município iria perceber que inexistem 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou na região capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, sendo também completamente desvantajoso para a administração já que não haverá competitividade suficiente para se realizar uma contratação de fato econômica e vantajosa, situações essas que impedem a aplicação dos benefícios aplicados a ME e EPP.

Sobre o assunto o Parecerista Dr. Ivan Barbosa Rigolin em artigo intitulado “Micro e pequenas empresas em licitação: modificada a LC nº 123/06 pela LC nº 147/14” publicado originalmente na edição 154 da Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP retirado do link: “<http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/micro-e-pequenasempresas-em-licitacao-modificada-a-lc-no-12306-pela-lc-no-14714/>” comenta com bastante propriedade sobre o referido artigo:

“(…) Jamais é vantajoso a quem quer que seja reduzir a concorrência entre os seus potenciais fornecedores. Se um ente público tiver oito licitantes, pode ser bom. Se tiver 9 será melhor, mas se tiver 17 será bastante melhor, e não tão melhor quanto se tiver 59 participantes, prontos a fornecer obras, serviços ou bens, todos concorrendo em preço dentro da qualidade mínima que o edital exige.

O mundo tem mais de sete bilhões de habitantes. Alguma pessoa diverge disso acima afirmado?

Mais licitantes são sempre melhor do que menos licitantes, em qualquer país do mundo, em qualquer circunstância, sob qualquer ponto de vista — desde que seja sério e honesto de propósito. Discordará, naturalmente, o pilantra a quem interessa viciar o edital com dirigismos que o favoreçam e eliminem a concorrência.

Pouco importa se existem pequenas empresas, microempresas, nanoempresas ou empresas infinitesimalmente microscópicas, somente detectáveis por microscópios eletrônicos de varredura. Ter mais empresas concorrendo é melhor do que ter menos, ontem e por toda a eternidade. O capitalismo se baseia nisso, e como sabemos é o pior regime econômico que existe, fora todos os outros.

A seguir assim a legislação brasileira, espera-se que para participar de licitação no Brasil somente será admitida pequena ou microempresa. O único entrave no momento para tanto é a Constituição Federal e a legislação de normas gerais de licitação.

Mas além de profundamente ilógica a ideia de tentar fazer diminuir a concorrência para favorecer as MPEs em licitações, essa ideia — porque a LC nº 123 absolutamente não obriga coisa alguma nesse sentido — se revela simplesmente ilegal, porque contraria o mais alto princípio da licitação que é o da maior competitividade possível entre os licitantes, plasmado como princípio e como norma objetiva no art. 3º, §1º, inc. I, da lei nacional de licitações.

Licitação é sinônimo de competição, de modo que o art. 3º da Lei nº 8.666/93 — que é a lei das normas gerais de licitações e contratos administrativos no Brasil, e, portanto, se situa acima de leis locais e casuísticas para a União, como é a LC nº 147/14 — assim determina:

Art. 3º (...)

§1º É vedado aos agentes públicos:

I — admitir, tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive no caso de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto [... — matéria sobre produtos nacionais, impertinente ao caso]

Assim, ao tentar restringir a competitividade nas licitações, tentando fazer privilegiar as MPEs, a LC nº 123/06, com a redação que lhe deu a LC nº 147/14, revela-se simplesmente ilegal.

Contraria diversos momentos deste inc. I do §1º do art. 3º da lei de licitações, a saber: (I) compromete, restringe e frustra a competitividade; (II) estabelece preferências às MPEs apenas por serem MPEs e não porque o objeto justifique as preferências; (III) tenta proteger as MPEs do local em que se licita.

Triste país é este, em que uma lei federal contraria outra lei maior de maneira escancarada e sem disfarce algum!

E a LC nº 147/14 não contém normas gerais, porque, se contivesse, não teria dado a redação que deu ao parágrafo único do art. 47 da LC nº 123/06, o qual manda Estados e Municípios aplicarem a legislação federal enquanto não sobrevier legislação local mais favorável às MPEs.

Ora, se fossem normas gerais de licitação as da LC nº 123/06, então obrigatoriamente já se aplicariam a Estados e Municípios, logo desde que publicada a lei, e não apenas “enquanto não sobrevier legislação local mais favorável às MPEs”. A norma geral tem aplicabilidade imediata a todos os entes federados, independentemente de outra legislação existir ou não, e somente a Constituição as limita.

Então, se a LC nº 123/06 e a LC nº 147/14 não são normas gerais de licitação e contrato, não podem descumprir as normas gerais da Lei nº 8.666/93. As normas gerais são maiores que as normas locais sobre qualquer assunto.

Tentando descumpri-las — porque apenas tentou sem conseguir, em razão da própria antijuridicidade da ideia de tentar restringir a competitividade nas licitações apenas às MPEs — a LC nº 147/14 se esforça por ser ilegal...

E só não o consegue em face dos dispositivos que continuam constando da própria LC nº 123/06, em particular o inc. III do art. 49, que dispensa a aplicação dos Arts. 47 e 48 da lei sempre que isso não for vantajoso à Administração — e nunca é vantajoso excluir competidores numa licitação, além de a tentativa, ou a aparente ordem da LC, ser ilegal por contrariar o art. 3º da lei de licitações.

Mas esse raciocínio — de que o antídoto para o veneno da lei está em outro momento da mesma lei —, por certo, escapou à conhecida argúcia do legislador federal.”.

(Grifos nossos).

É fato que inexistem 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, ainda, a ausência de vantajosidade para a administração pública ou a possibilidade de prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado eis que conforme exaustivamente dito acima nunca é vantajoso excluir competidores numa licitação (notadamente médias e grandes empresas do ramo) o que, a nosso ver, tipifica com as hipóteses de exceção elencados no artigo 49 da mencionada Lei Complementar que, uma vez presentes, **tornam não obrigatório o cumprimento das disposições dos artigos 47 e 48 pela Municipalidade nas compras públicas.**

Pode-se assim concluir que da forma como lançado o Edital, a cota de 25% reservada à MEs e EPPs viola o disposto na própria Lei 8.666/1993 (art. 3º), pois inviabilizando a competição viola-se o princípio da escolha da proposta mais vantajosa para a administração, e no caso, haveria a necessidade prévia de se estabelecer se existem ao menos três potenciais fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP na região, fato incomprovado.

IV. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto e, com base na fundamentação supra, requer seja a presente Impugnação recebida, posto que tempestiva e, no mérito, seja **PROVIDA**, para o fim de alterar o item 4, termo de referência e demais disposições que estabelecem cota de 25% do objeto reservado a empresas enquadradas como ME e EPP.

Pede Deferimento.

Porto União (SC), 28 de junho de 2021.

JOSMAR
KERBER:510556949
00

Assinado de forma digital por
JOSMAR KERBER:51055694900
Dados: 2021.06.28 15:55:59
-03'00'

KERBER MINERAÇÃO E TRANSPOTES LTDA
CNPJ nº 78. 408.960/0001-82
Josmar Kerber
Administrador / cpf 510.556.949-00