

AO ILUSTRÍSSIMO (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL VIVIDA - PR

REF.: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO COM IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2023 - PROCESSO LICITATÓRIO Nº 56/2023

A empresa **SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Curitiba, estado do Paraná, na Rua José Merhy, 1266, com endereço eletrônico juridico@sieg-ad.com.br, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº. 06.213.683/0001-41, por intermédio do seu representante infra-assinado, vem tempestivamente e com fulcro no artigo 41º e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/1993, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO COM IMPUGNAÇÃO** em face do Edital em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

1) SÍNTESE FÁTICA

O Coronel Vivida - PR, instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, visando a *"AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE EXPEDIENTE E ESCRITÓRIO, conforme especificações contidas no termo de referência – ANEXO I."*

Todavia, denota-se a presença de vício que pode vir a macular todo o processo, cuja prévia correção se mostra indispensável à abertura do certame e a formulação de propostas.

Face o interesse público evidente do procedimento em voga, por sua amplitude, **SOLICITA-SE COM URGÊNCIA** a análise do mérito deste Esclarecimento pelo (a) Sr. (a) Pregoeiro (a), a fim de evitar prejuízos maiores para o erário público, o qual certamente será lesado caso o Edital permaneça nos termos atuais. Tal é o que se passa a demonstrar.

2) PRELIMINARMENTE

Informamos que o presente documento conta com assinatura digital, em conformidade com a Medida Provisória nº 2.200-2/01, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP - Brasil) e instituiu requisitos formais e técnicos, para a autenticação digital de documentos públicos ou privados, cujo integral cumprimento concede ao documento autenticado digitalmente o mesmo valor probatório dos originais (art. 2º-A, §2º da Lei nº 12.682/2012).

Desse modo, entende-se que será dispensado o protocolo da via original deste documento, dada a validade jurídica a ele instituída.

3) DAS RAZÕES

Inicialmente, cumpre mencionar que o presente pleito pretende afastar do procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados licitantes, obstando a **BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA** para Administração Pública.¹

A) DA AMPLIAÇÃO DA DISPUTA DO CERTAME - REGIONALIDADE

O edital dispõe que:

5.4. Licitação para ME/EPP Sediadas Em Âmbito Regional e Ampla Concorrência:

5.4.1. O processo licitatório contém item de **participação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas em âmbito regional**, itens com cota reservada para participação de microempresa e empresa de pequeno porte e item de ampla participação de empresas em geral, em atendimento a Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações inseridas pela Lei nº147/2014, nos seguintes termos:

(...)

11.5. A presente licitação é destinada a participação de empresas de qualquer porte para o item 179 e com **participação exclusiva para ME, EPP ou MEI sediadas em âmbito regional** para os demais itens, conforme estabelecido no edital, no item 5, subitem 5.4 alinea “a”.

Ocorre que determinar exclusividade regional para participação de MEs e EPPs com sedes no âmbito dos municípios constituintes da Associação dos Municípios a que pertence o próprio Município – AMSOP, é uma violação ao arcabouço legislativo que regula este tema.

No que diz respeito à competência das normas gerais de licitação e contratação, a Constituição Federal prevê o seguinte:

Art. 22. Compete **privativamente à União** legislar sobre: (...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Bem assim, aquilo que for vedado, de forma explícita ou implicitamente, pela Constituição Federal, não será objeto de normatização por parte dos Estados:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º **São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.**

Da mesma forma, as regras criadas pela Lei Federal nº 8.666/93 não podem ser alteradas, podem ser, sim, complementadas, ou suplementadas, o que é muito diferente.

Urge trazer à baila o entendimento do Supremo:

*A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desigualdades entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. **Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar nesse particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local.** Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a administração local. Ao dispor nesse sentido, a Lei estadual 3.041/2005 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e, com isso, usurpou a competência privativa da União de*

dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF/1988).[ADI 3.735, rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-9-2016, P, DJE de 1º-8-2017.]

Por fim, cabe alertar que as alterações das regras e procedimentos em licitações e contratos administrativos, já definidos e exauridos pelas normas gerais, só admitem modificação através de Lei Federal em face da competência privativa da União. Aos regulamentos Estaduais, Municipais e do Distrito Federal, caberá a complementação daquilo que não foi definido ou delimitado pela norma geral.

Diante do exposto, as ME's e EPP's locais ou regionais podem ter, desde que previsto em edital, prioridade de contratação, mas jamais exclusividade de participação em licitação.

O artigo 179, da Constituição Federal, institui que os entes federativos dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Para atendimento de tais previsões constitucionais, nasceu, dentre outras, a Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, disciplinando, dentre outros aspectos, a participação destas entidades nas licitações públicas.

Embora o edital invoque o Art. 2º, §3º, inciso II, "b" do Decreto Municipal nº 7643 para tal exigência, a mesma está em desacordo com a competência do Município uma vez que Lei n. 123/06 dispõe o seguinte:

*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.*

Para elucidar o entendimento, os artigos 47 e 48 afirmam que, em uma licitação com reserva de cota de 25% para contratação exclusiva de MEs e EPPs (desde que seja previsto no edital a prioridade de contratação de pequenas empresas sediadas no local ou região), caso uma empresa não sediada local ou regionalmente tenha apresentado o melhor valor, e outra sediada na região tenha cotado preço dentro do limite de 10% sobre o melhor preço, esta última terá o direito de ter para si adjudicada essa cota, mesmo com preço superior.

Tem-se, assim, de modo claro que **a regra geral é a licitação destinada às pequenas empresas independentemente de sua sede**, sendo que há a possibilidade de se prever, em edital, a prioridade local, ou seja, o benefício aos pequenos empresários da localidade, que podem ofertar valor superior em até 10% do melhor preço para serem contratados.

Neste ponto, cumpre esclarecer que, conforme interpretação sistemática do artigo 48, da LC 123/06, os dispositivos em apreço se destinam ao tratamento favorecido a MEs e EPPs, independentemente de sua sede, uma vez que o seu § 3º prevê a prioridade de contratação daquelas sediadas no local ou região até o limite de 10% do melhor preço válido.

Portanto, numa licitação com reserva de cota de 25% para contratação exclusiva de MEs e EPPs – desde que seja previsto no edital a prioridade de contratação de pequenas

empresas sediadas no local ou região – caso uma empresa não sediada local ou regionalmente tenha apresentado o melhor valor, e outra sediada na região tenha cotado preço dentro do limite de 10% sobre o melhor preço, esta última terá o direito de ter para si adjudicada essa cota, mesmo com preço superior.

Desta forma, as **MEs e EPPs locais ou regionais podem ter, desde que previsto em edital, prioridade de contratação, mas jamais exclusividade** de participação em licitação!

Note-se que o próprio Decreto Federal n. 8538/15, que regulamenta o tratamento favorecido e diferenciado no âmbito da administração pública federal – e, evidentemente, serve de parâmetro, quanto aos princípios, aos demais entes – dispõe a possibilidade – e não obrigatoriedade – de haver previsão de prioridade para contratação de pequenas empresas sediadas local ou regionalmente em desfavor de outras Mes e EPPS, senão vejamos:

“Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

*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: (...) e) nas licitações a que se refere o art. 8º, a prioridade será aplicada apenas na cota reservada para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte;”*

Portanto a regra geral é a licitação destinada às pequenas empresas independentemente de sua sede, sendo que há a possibilidade de se prever, em edital, a prioridade local, ou seja, o benefício aos pequenos empresários da localidade, que podem ofertar valor superior em até 10% do melhor preço para serem contratados.

Desta forma, é ilícita a disposição editalícia que impede a participação de microempresas ou empresas de pequeno porte que não possuam sedes no âmbito dos municípios constituintes da Associação dos Municípios a que pertence o próprio Município – AMSOP, vez há, neste caso, que afronta a princípios nucleares da lei geral de licitações.

Ainda que o Município possa legislar sobre o tema, os princípios da lei geral devem ser compulsoriamente observados, sob pena de inconstitucionalidade.

A possibilidade de implantação de mecanismos voltados ao desenvolvimento regional não legitima ao Município, no exercício da sua competência legislativa regulamentar, criar nova modalidade de discriminação positiva às MEs e EPPs - em razão da sede ou domicílio - em desafio aos princípios da isonomia, da igualdade e da competitividade e com violação ao preceito expresso no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93.

A Lei Complementar 123/06 é apenas a extensão normativa do princípio constitucional que busca favorecer a sociedade de forma a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem e quaisquer outras formas de discriminação (arts. 3º e 5º, da CF).

Ademais, não há como negar que a utilização de norma ou edital que restrinjam a participação, em licitações, de MPEs ou EPPs localizadas fora do território (local ou regional) da Administração Pública contratante, por si, estimula a criação de redutos de compras públicas e a concorrência desleal, gerando um protecionismo exacerbado – e até injusto - ao comércio varejista local em detrimento da busca de competitividade e vantajosidade que norteia princípios nucleares da lei geral de licitações em decorrência do bem comum.

Ensina o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello que há ofensa ao princípio da isonomia quando “a norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.”

Desse modo, a interpretação literal do dispositivo legal, distante dos princípios que amparam o procedimento de contratações públicas pátrio, soa precipitada e equivocada.

Em resposta a consulta, o Tribunal de Contas da União assentou que, nas licitações exclusivas para entidades de menor porte, não se deve restringir o universo de licitantes às empresas sediadas no Estado onde estiver sediado o órgão licitador, verbis:

*“CONSULTA. TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO DISPENSADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, NOS TERMOS DO ART. 48, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 E DO ART. 6º DO DECRETO Nº 6.204/2007. CONHECIMENTO. RESPOSTA. ARQUIVAMENTO. 1. Nos editais de licitação em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro 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**. 2. As licitações processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. 3. O órgão que gerencia a Ata de Registro de Preços pode autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, **aí incluídas as realizadas pelos patrocinadores da ata e pelos aderentes (caronas), o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação.**” (Grifo nosso)*

O Tribunal Pleno do TCE-SP, em Sessão de 12/09/2012, decidiu pela ilegalidade de cláusula editalícia que restringia a participação de MPEs localizadas fora da região delimitada pelo órgão municipal licitante. Processo nº TC 000877/989/12-9.

Desse modo, o impedimento de participação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames licitatórios constitui restrição ilegal à livre concorrência, em ofensa ao artigo 170, IV, da Constituição Federal, e ao artigo 3o, § 1o, inciso I, da Lei Federal 8666/93, caracterizando ilegalidade que deve ser revista administrativamente, sob pena de buscar a tutela de direitos pela via jurisdicional.

Ainda, destacamos que o portal não apresenta a exclusividade regional, conforme colacionado a seguir:

INFORMAÇÕES DO PROCESSO				
PROMOTOR	Nº EDITAL	Nº PROC. ADM.		
MUNICÍPIO DE CORONEL VÍVIDA	35/2023	56/2023		
FASE	CONDUTOR	AUTORIDADE		
RECEPÇÃO DE PROPOSTAS	FERNANDO DE QUADROS ABATTI	ANDERSON MANIQUE BARRETO		
PUBLICAÇÃO	INÍCIO REC. PROPOSTA	FIM REC. PROPOSTA		
30/03/2023 12:58	31/03/2023 08:00	18/04/2023 08:00		
FIM IMPUGNAÇÃO	FIM ESCLARECIMENTOS	RECEB. RECURSOS		
13/04/2023 17:00	13/04/2023 17:00	72 hr 0 min		
MANIF. RECURSOS	REGULAMENTO	VALIDADE (meses)		
0 hr 20 min	Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019	12		
TIPO DE LANCE	TAXA ADM.	MODO DE DISPUTA	TEMPO INICIAL (min)	
MENOR LANCE	NÃO	ABERTO E FECHADO	10	
ANO REFERÊNCIA	MENSAGENS	EXCLUSIVO ME	EXCLUSIVO REGIONAL	EXCLUSIVO LOCAL
2023	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO

Desta forma entendemos que a exclusividade regional atribui-se a erro formal, e que o respeitável órgão prevê a prioridade regional, permitindo que ME's e EPP's de todo o território nacional possam participar do presente Certame. Está correto nosso entendimento?

Caso esteja incorreto pugnamos pela retificação do edital para que seja aplicada prioridade a todos as ME's e EPP's, independentemente da regionalidade.

4) DO DIREITO

Em conformidade com o artigo 3º da Lei de Licitações, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaca-se o princípio da igualdade entre os licitantes, também conhecido como princípio da isonomia: a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

A importância da licitação para a Administração Pública está expressa no artigo 37, XXI, da Constituição da República:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** “

Assim, o referido princípio dos administrados perante à Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Em consonância com Celso Antonio B. de Mello (2004, p. 73), para o Direito Administrativo, o princípio da isonomia ou da igualdade dos administrados em face da Administração anda de mãos dadas com o princípio da impessoalidade. Em outras palavras, a igualdade refere-se não à Administração Pública em si, que representa os interesses da

coletividade, supremos em relação ao interesse privado. A igualdade, em Direito Administrativo, concerne ao modo como a Administração Pública deve tratar os administrados.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório deve ser interpretado à luz do princípio da isonomia. Sobre o assunto:

"(...) Os esclarecimentos do MinC não conseguiram elidir a subjetividade da avaliação da prova de conceito, especialmente considerando-se o item 1 da primeira etapa e os itens 3 e 5 da segunda etapa, **os quais não utilizam parâmetros objetivos para a atribuição dos pontos à licitante, caracterizando infringência ao princípio do julgamento objetivo estampado no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como ao princípio constitucional da isonomia** (...) 36. Considerando os indícios de irregularidades relatados, que **ferem dispositivos da Lei 8.666/1993, além do princípio constitucional da isonomia**, e considerando também a exceção prevista no § 6º do art. 276 do RITCU, será proposto que o MinC adote medidas com vistas à anulação do Pregão Eletrônico 16/2014 (...) (TCU 03019620140, Relator: ANDRÉ DE CARVALHO, Data de Julgamento: 22/04/2015)" (grifo nosso).

Assim é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

5) DOS PEDIDOS

Diante do exposto, impugna-se o presente edital para que o órgão:

- A)** Esclareça que a exclusividade regional atribui-se a erro formal, e que o respeitável órgão prevê a prioridade regional, permitindo que ME's e EPP's de todo o território nacional possam participar do presente Certame.

- B)** Subsidiariamente, caso esteja incorreto pugnamos pela retificação do edital para que seja aplicada prioridade a todos as ME's e EPP's, independentemente da regionalidade.

Para garantir a competitividade do certame, aguardamos que sejam respondidos nossos esclarecimentos, e caso a resposta aos nossos questionamentos seja negativa, solicitamos considerar nosso documento como uma **IMPUGNAÇÃO** ao edital, uma vez que o mesmo restringe a participação e a competitividade.

Termos em que, pede Deferimento.

Curitiba, 12 de abril de 2023.



SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME

LILIANE FERNANDA FERREIRA

CPF: 079.711.079-86