



Tubarão (SC), 31 de julho de 2019.

DECISÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 35/2019

ASSUNTO: Impugnação ao edital formalizada pela empresa GVTUR TRANSPORTES LTDA ME

Trata-se de impugnação ao edital formalizada tempestivamente pela empresa acima identificada, nos autos do Pregão Presencial nº 35/2019, entregue pessoalmente no Departamento de Licitações e Contratos do Município em 26/07/2019.

A impugnante, em suma, requer a inclusão da cota de 25% (vinte e cinco por cento) no edital para disputa exclusiva de Microempresa/Empresa de Pequeno Porte.

A fim de obter respaldo jurídico para se proferir o julgamento acerca da presente impugnação, a mesma foi encaminhada à Procuradoria Geral do Município, para análise e emissão de parecer.

Atendendo à solicitação do Sr. Pregoeiro, a assessoria jurídica do Município assim se manifestou:

[...]
Nenhum documento de identificação foi apresentado com a impugnação.
(...) além da ausência de qualquer documento que confirme a identificação e poderes daquele que representam a Impugnante, que se trata de pessoa jurídica, há confusão quanto a pessoa que está representando a Impugnante. Neste passo, mesmo que tempestiva a impugnação, a mesma carece de identificação precisa de seu representante, o que poderia ser feito por meio de procuração, de apresentação do contrato constitutivo acompanhado do documento pessoal do representante, elemento essencial para análise do arguido. Assim, entende-se pelo não conhecimento da impugnação.

Como se observa no texto acima transcrito, a presente impugnação perde seu efeito, uma vez que faltou elemento que a qualifique que, neste caso, seria a correta identificação do representante legal da empresa com a apresentação da devida procuração ou outro documento pertinente.

Contudo, para que não restem dúvidas quanto a matéria suscitada pela impugnante, e considerando, sobretudo, que o tema contestado pela empresa já fora tratado em



Município de Tubarão

licitação anterior – Pregão Presencial nº 31/2018, tendo sido, inclusive, emitido parecer jurídico à época (nº 349/2018), profere-se o julgamento a seguir:

Considerando que a impugnação em comento foi formulada pela mesma empresa e que os termos apresentados são os mesmos descritos na impugnação que integra o Pregão Presencial 31/2018, entende-se que não há necessidade de se discorrer sobre o assunto.

Nesse contexto, incorpora-se à presente decisão o parecer jurídico à época, bem como corrobora-se a decisão que dele originou, julgando-se, pois, IMPROCEDENTE a presente impugnação, pelos motivos lá destacados.

Constam anexos o Parecer Jurídico nº 349/2018 e a decisão emitida em 03/07/2018.

Dê-se ciência e publique-se.

JOARES CARLOS PONTICELLI
Prefeito



PARECER JURÍDICO Nº 349/2018

Memorando nº 10.641/2018 – 1Doc

Departamento de Compras, Licitações e Contratos

**EMENTA: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL –
EXCEÇÕES AO TRATAMENTO
DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS
E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Trata-se de expediente, oriundo do Departamento de Compras, Licitações e Contratos, que solicita análise e confecção de parecer jurídico acerca da Impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 31/2018, apresentada por GVTUR TRANSPORTES LTDA ME.

A empresa impugnante pleiteia, em suma, pela inclusão da cota de 25% (vinte e cinco por cento) a ser disputada exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da divisibilidade do objeto, com fulcro no artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006.

Pois bem. De início, salienta-se ser necessária breve digressão sobre o tema para melhor entender os fundamentos das leis disciplinadoras de tal situação.

A Lei Complementar nº 123/06 institui o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em âmbito nacional, que até o ano de 2014 previa a faculdade dos entes políticos em concederem tratamento diferenciado e simplificado para tais espécies empresariais.

Contudo, com o advento da Lei Complementar nº 147/14 o que era faculdade passou a ser obrigatoriedade, tornando vinculativo o ato administrativo de dispor em licitação pública a benesse às microempresas e empresas de pequeno porte.



Em consonância com a alteração desta norma encontra-se o artigo 48, §3º, também da Lei Complementar nº 123/2006, que possibilita o privilégio das ME e EPP's locais ou regionais, no pagamento a maior em até 10% do melhor preço válido.

Todavia, cumpre esclarecer que esta legislação estabelece as situações em que o regramento supracitado não se aplica, o que ocorreu no presente caso nos termos do conteúdo do procedimento licitatório, senão 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. 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. (grifo nosso)

Ou seja, apesar do artigo 48, III, da LC 123/2006, utilizado como fundamentação na impugnação em tela, prever a estipulação de cota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, o fato é que o artigo subsequente (artigo 49) dispõe com clareza sobre a sua inaplicabilidade quando da inexistência de, no mínimo, três fornecedores competitivos, bem como quando não for vantajoso para a administração pública.



Vê-se, então, a legalidade entre as normas editalícias, especialmente aquela exposta no item 4.3, e o disposto na legislação vigente.

Outrossim, os administradores públicos estão adstritos a legalidade estrita previsto no texto constitucional, podendo atuar, tão somente, *secundum legem*, não podendo atuar à margem do determinado em lei.

Deste modo, e nos moldes da própria Lei Complementar nº 123/2006, opina-se pelo acolhimento das razões expostas pela impugnante quanto a necessidade de inclusão de cota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) destinado à disputa exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

Salvo melhor juízo, é o parecer¹.

Tubarão/SC, 03 de julho de 2018.

Ludimar Silverio Ribeiro Junior
Assessor Jurídico
OAB/SC 42.365

¹ (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)



Pregão nº 31/2018
Impugnação ao Edital
Impugnante: GVTUR Transportes Ltda ME

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão nº 31/2018, protocolizada tempestivamente pela empresa acima identificada.

Em que pese as alegações da Impugnante, não lhe assiste razão, todavia. Isso porque foram diversos os fatores que levaram à Administração a não prever a reserva de cotas às micro e pequenas empresas, nos termos da Lei Complementar 123/2006.

Cabe frisar que, em nosso ordenamento jurídico, não há direitos absolutos. E não poderia ser diferente com os benefícios previstos às micro e pequenas empresas.

Nesse sentido, a própria Lei Complementar nº 123/2006 prevê, expressamente, situações em que os benefícios de reserva de cotas e de exclusividade poderão deixar de ser aplicados, conforme a seguir elencado:

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;

Nesse sentido, no edital houve justificativa expressa para a não adoção de cotas às micro e pequenas empresas, nos seguintes termos: *“4.3 Não será concedido o benefício de reserva de itens ou cotas às microempresas empresas de pequeno porte, conforme exigido pela LC 123/2006, pois todos os lotes ultrapassam o valor de R\$ 80.000,00, e a reserva de cotas de 25% não se vislumbra possível, pois não se trata de serviços facilmente divisíveis. Dessa forma, considerando o art. 49, II, da LC 123/2006, deixa-se de aplicar o benefício de reserva de cotas às microempresas/empresas de pequeno porte, mantendo a ampla concorrência em todos os lotes.”*



Prefeitura de Tubarão

Ou seja, conforme demonstrado no quadro acima, não será vantajoso para a Administração reservar as cotas que a impugnante ora requer, pois corre-se o risco de se ter apenas uma única empresa que participará nas cotas reservadas, prejudicando o caráter competitivo que é inerente ao certame.

Mantendo-se o quadro de participação de apenas 1 única licitante enquadrada como ME ou EPP, conforme ocorreu nos últimos 5 anos, a Impugnante não terá concorrentes nas cotas reservadas, e não terá a preocupação de reduzir a sua proposta durante a etapa de lances/negociação do Pregão em comento.

Por todo o exposto, neste caso especificamente, visando buscar efetivamente a proposta mais vantajosa, entende-se que manter a ampla concorrência atende ao interesse público, possibilitando que mais empresas possam oferecer lances e reduzir os custos da Administração.

Ainda, importante frisar foram mantidos os benefícios de regularização fiscal tardia e empate ficto às microempresas e empresas de pequeno porte.

Dessa forma, conforme fundamentação constante no referido Parecer Jurídico, julgo **improcedente** a impugnação em análise, mantendo-se inalterado o instrumento convocatório.

Tubarão, 02 de julho de 2018.

Joares Carlos Ponticelli
Prefeito