

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO
DO MUNICÍPIO DE ERNESTINA- RS

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 17/2023

OBJETO: Contratação de serviços de Recapagem, Recauchutagem de pneus.

A empresa GUERRA PNEUS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 01.375.626/0001-45, estabelecida na Rua Francisco Rosa Marcondes, 90, Ouro Preto, CEP 99500-000, Carazinho/ RS, neste ato representada por seu Representante Legal, Senhor Abel Fornari Guerra, CPF nº 007.822.180-32, vem tempestivamente, conforme previsão legal do § 2, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 e na Lei 10.520/2002, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos motivos de direito a seguir expostos:

A presente impugnação apresenta questões pontuais, que viciam o ato convocatório, quer por não dar a devida atenção e não cumprir com as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006, que visa garantir o tratamento diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito Municipal, Regional, ou ainda por não respeitar o rigor da lei Complementar 147/2014, quando prescreve que a exclusividade nas licitações já não é mais faculdade do ente público, uma vez que, diante da nova redação tornou-se um ato vinculado, ou seja, para cumprir o enunciado supracitado a Administração Pública, deve, é obrigada realizar licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte quando o valor do item/lotes licitado não ultrapassar R\$ 80.000,00 (Oitenta mil reais) ou seja, CADA ITEM do termo de referência não ultrapasse os 80.000,00, e deixar reserva de cota de 25% para aqueles itens/lotes que ultrapassem esse valor. Os princípios da legalidade e da autotutela fundamentam o exercício do manejo da impugnação, já que a Administração pode revisar seus próprios atos, quando eivados de vícios de ilegalidade anulando-os, ou revogando-os, por motivo de oportunidade e conveniência, o Edital em questão, como se pode observar afronta esses princípios.

Corroborar a Lei Municipal nº 2.302/2014, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela [Lei Orgânica](#) Municipal de ERNESTINA- RS, no uso das disposições do art. 1º e art. 2º, é o que dispõe:

“Art. 1º Esta Lei regula o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido assegurado ao micro empreendedor individual (MEI), às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), doravante simplesmente denominadas MEI, ME e EPP, em conformidade com o que dispõe os artigos 146, III, d, 170, IX, e 179 da Constituição Federal e a Lei Complementar Federal nº 123/06, criando a Lei Geral Municipal da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte de ERNESTINA - RS.

Parágrafo único. Aplicam-se ao MEI todos os benefícios e todas as prerrogativas previstas nesta Lei para as ME e EPP.

Art. 2º O tratamento diferenciado, simplificado, favorecido e de incentivo às microempresas (ME), às empresas de pequeno porte (EPP) e ao micro empreendedor individual (MEI) incluirá, entre outras ações dos órgãos e entes da administração municipal.”

No caso concreto a Prefeitura de ERNESTINA, não observou a legislação vigente e contrariou os princípios constitucionais da Administração pública, o processo em questão, não analisou a legislação toda, apenas alguns artigos, prejudicando o certame. Apurando a ilegalidade a Administração pública, deverá tornar-se o ato nulo, assim com desconstituição dos efeitos, no caso referenciado, a comissão de licitação, ao perceber o erro, deveria ter suspenso o certame, informando que o edital e seus anexos seriam atualizados como previsto na legislação norteadora, tais como, Lei Geral de Licitação.

Todavia, jamais a Administração Pública poderá, sequer, cogitar em ignorar os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, de economicidade, da probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatórios e de tantos outros que lhes são correlatos.

Um dos objetivos da licitação é fomentar a atividade econômica dessas empresas e incentivar a realização de atividades empresariais que não sejam nocivas ao meio ambiente.

No que tange as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a Administração limitou-se a conceder os benefícios previstos nos artigos 42 a 45 da Lei Complementar 123/2006, ignorando os benefícios previstos em Lei, **sem qualquer justificativa**, o que torna o Pregão Presencial no modelo de **AMPLA CONCORRÊNCIA**. Ressalta-se que, conforme determina a Lei Complementar 123/2006 e o Decreto 5.838/2015, em cada processo licitatório realizado, a área técnica deverá providenciar a justificativa específica para a não adoção das cotas e a não utilização da licitação exclusiva para Microempresa e Empresas de Pequeno porte.

Cabe ressaltar que, todos os itens/lotos do Edital apresentam valores de referência, inferior a R\$ 80.000,00.

Conforme a atual redação do artigo 3º da lei nº 8.666/93, destina-se a licitação a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Devendo ser privilegiado o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, na forma da Lei (art. 3º, § 14, e art. 5º-A).

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) tem o intuito, entre outros, de promover o desenvolvimento e ampliar a atuação dos pequenos negócios nas compras governamentais. **DETERMINA** no seu artigo 47, alterado pela LC 147, de 07 de agosto de 2014, que toda a Administração Pública (direta e indireta) **DEVE** realizar licitações atribuindo tratamentos diferenciados e simplificados às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, trazendo modificações substanciais no planejamento e na execução da Licitação:

“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.”

O art. 48 da LC 123/2006, também alterado pela LC 147/2014, prevê uma série de medidas com o fim de implementar concretamente o tratamento favorecido às ME e EPP

em licitações públicas, dentre as quais, a realização de certames destinados exclusivamente à participação dessas empresas nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,000. Nesse sentido, seu inciso I passou a prever que:

- 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).
- II- II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;
- III- III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Ainda no mesmo texto legal, deixa claro a obrigatoriedade de cota de 25% (vinte e cinco por cento) dos itens da licitação para contratação de ME e EPP, como se pode observar.

Resta claro e assentado na melhor Doutrina que pelo inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 a lei *manda* que a Administração realize licitações fechadas a Micros e Pequenas Empresas, ou seja, exclusiva pra participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

É lícito, portanto, concluir que a LC nº 123/2006 encontra-se em pleno vigor e deve ser cumprida até que seu conteúdo venha a ser declarado inconstitucional.

Ou seja, TODO ITEM/ LOTE com valor até 80.000,000 (oitenta mil reais) - explícita ou implicitamente – de processo licitatório e para os demais itens, ter a destinação de 25% a EXCLUSIVIDADE DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE, contudo tal exclusividade não se percebe no presente instrumento convocatório, pois em nenhum momento foram apresentados motivos determinantes de se entender, por afastar tal EXCLUSIVIDADE, deve a Administração Pública esclarecer os motivos pelos quais decidiu que a licitação, (cujo objeto se encontra com ITENS/ LOTES MENOR QUE 80.000,00), não ser exclusiva para ME e EPPs. Toda licitação dividida em itens, cada item representa uma licitação separada das demais, com julgamentos independentes.

Veja-se: Orientação Normativa AGU Nº 47, de 25 de abril de 2014:

“Em licitação dividida EM ITENS/ LOTES, deverá ser adotada a participação EXCLUSIVA de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte. Em relação aos itens/Lotes cujo valor seja igual ou inferior a 80.000,00 (oitenta mil reais).”

De acordo com o princípio da constitucionalidade das leis, o entendimento do Doutrinador (Marçal Justin Filho e pelo Acórdão nº 702/2007- TCU Plenário), entende-se que a Administração Pública está obrigada a incluir, em seus instrumentos convocatórios cláusulas que favoreçam a contratação destas empresas, o que depõe favoravelmente ao tratamento favorecido e diferenciado a ME e EPPs. (Acórdão nº 2957/2011- Plenário- durante o entendimento do caso julgado, o TCU entendeu, que o limite máximo de 80.000,00 a que se refere o art.48, inciso I, da Lei 8.666/93 deve ser aferido para CADA ITEM que passará a ter seu preço registrado).

É evidente o “DEVER/OBRIGAÇÃO” da Administração Pública aplicar o inc. I do Art. 48 da Lei Complementar nº 123/06, entendimento unanime entra os Tribunais de Contas, judiciário e juristas, não se faz necessário colacionar entendimentos de reforço a tese, por não haver qualquer divergência na interpretação e aplicação da Lei Complementar nº 123/2006, quanto a obrigatoriedade da exclusividade de participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações, cujos valores dos itens/lotos não ultrapassam R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Cumpre ainda esclarecer, que a própria LC 123/2006 estabelece as situações em que o regramento acima citado não se aplica, o que não ocorreu no presente caso nos termos do conteúdo do procedimento licitatório:

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

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório; 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

Contudo, da definição “Não ter sido localizado no mínimo três Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte na região”, os textos normativos previstos no 3º do art. 48 e no inciso II do art. 49, da LC 123/06, encerram a expressão “não ter sido localizado”. Pois como a administração pública saberá que não terá no mínimo 3 ME e EPP para disputar a licitação???

Assim, cabe a administração licitante aferir, na fase preparatória do processo, interna da licitação, se existem no mínimo 03 fornecedores competitivos e enquadradas como ME e EPP, sediadas no local ou regional e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, não existindo, aplica-se regra excludente prevista no inciso II do artigo 49 da LC 123/2006, na forma acima sugerida, bem como justificar tal situação nos autos do respectivo processo o sentido e o alcance da citada expressão, tal informação não consta no processo licitatório, como se pode observar. Assim, TCE/MG fixou seu entendimento no sentido de que a expressão “regionalmente” não possui conceito objetivo/direto, sendo assim, o seu alcance não está restrito ao âmbito de cada Estado e irá variar conforme as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto enfrentado pela Administração, devendo a Administração contratante fixar no edital qual é a delimitação da região e, ainda, justificar nos autos os motivos que levaram a essa delimitação.

Registra-se no decreto nº 8.538, de 06-10-2015, “reproduz na íntegra a regra prevista no inciso II do artigo 49, no sentido da necessidade de existência de pelo menos três fornecedores competitivos enquadrados como ME e EPP sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Dessa forma, provada a inexistência de três ME ou EPPs no mercado local ou regional, em condições de contratar com a Administração, deverá ser realizada, nesse caso, mediante novo edital, licitação ampla”.

Corroborando com tal fato, onde resta claro e comprovado que tal exclusividade não onera as compras públicas, tendo em vista que, é obrigatório em qualquer licitação a elaboração prévia de estimativas, onde o Ente Público deve cotar os preços de mercado com no mínimo 3 fornecedores distintos, podendo estes serem ME- EPP, diante disto, é ilegal a adjudicação de qualquer item acima do valor estimado. Contudo verifica-se que há fornecedores competitivos enquadrados como ME e EPPs sediados regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, em um mínimo de 3 (três), conforme estabelece o inc. II do art. 49 da LC 123/06.

Do mesmo modo, Diógenes Gasparini, defende:

“... Por proposta mais vantajosa não se há de ter somente a de menor preço (...) Destarte, pode-se definir a proposta mais vantajosa como a que melhor atende aos interesses da entidade licitante”. (Direito Administrativo, 2º ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p.367).

Desse modo, ao definir uma licitação como de participação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a Administração está apenas cumprindo uma imposição legal. Não se tem autonomia para deixar de fazê-lo sem infringir a legislação que trata sobre o tema. Por este motivo, a exclusividade de participação de ME e EPP é medida que se impõe.

Desse modo, por óbvio é comprovado todos os requisitos necessários para a EXCLUSIVIDADE do Pregão Presencial Edital nº 17/2023 destinado a ME e EPPS, conforme preceitua a LC 123/2006.

DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer seja reconhecida e julgada totalmente procedente a presente IMPUGNAÇÃO determinando-se a republicação:

- 1- Retificar o edital de licitação Pregão Presencial Nº 17/2023, incluindo a previsão de participação **EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA e EMPRESA DE PEQUENO PORTE** na forma do Inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 e, em seguida, dar continuidade no procedimento licitatório.
- 2- Reabrir o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, art. 21, da lei 8.666/93.
- 3- Considerar os pedidos em questão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informados, à autoridade superior, que a empresa impugnante entrará com pedido de vista junto ao Tribunal de Contas em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.
- 4- Caso o Douto Pregoeiro opte por não aceitar, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III § 4º, da lei 8.666/93, e no



Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Termos em que pede e aguarda deferimento,

Carazinho, 26 de abril de 2023.

Abel Fornari Guerra

Administrador

CPF: 001.822.180-32

01.375.626/0001-45
Guerra Pneus Ltda
Rua Francisco Rosa Marcondes, 90
Bairro Ouro Preto
CEP 99500-000
CARAZINHO-RS