

AO ILUSTRE PREGOEIRO DO CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE ATENÇÃO A SANIDADE AGROPECUÁRIA, DESENVOLVIMENTO RURAL E URBANO SUSTENTÁVEL DA REGIÃO CENTRAL DO ESTADO DO PARANÁ – CIDCENTRO

REF.: **PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2019**

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS, estabelecida na Rua João Pessoa, 1183 - Velha, Blumenau - SC, 89036-001, inscrita no CNPJ sob o nº 00.165.960/0001-01, vem, tempestivamente, com base no item 3.1. do ato convocatório, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** a qual faz pelos fatos e fundamentos abaixo aduzidos:

I – DA ESPÉCIE

A ora **IMPUGNANTE** já havia impugnado anteriormente edital similar ao presente, de modo que não se serve da presente para repetir os apontamentos feitos naquela oportunidade.

Contudo, com a republicação de um novo edital, restou detectada cláusula que impõe a exclusividade de participação no certame às microempresas e empresas de pequeno porte (item 4.2.), ratificando em vista disso a necessidade de urgente revisão do conteúdo do instrumento convocatório, a bem da legalidade e do próprio sucesso do certame licitatório que se pretende realizar.

A Impugnante não deseja tumultuar o procedimento, nem pretende com a presente contestação criticar os trabalhos realizados por essa prestigiada entidade, mas, sim, e apenas contribuir com a melhoria do edital em referência.

Sendo assim, certos da habitual atenção dessa conceituada entidade e confiantes no habitual bom senso desse órgão, requer sejam analisadas e posteriormente alteradas as irregularidades encontradas, a fim de que tal procedimento possa transcorrer normalmente.

II – DAS IRREGULARIDADES

II.1. Da Participação Exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

O edital ora impugnado, em seu item 4.2., faz determinação bastante clara de que o certame licitatório se destina EXCLUSIVAMENTE à participação de microempresas e empresas de pequeno porte caso o lote licitado seja inferior a R\$ 80.000,00:

4.2.Os lotes deste Pregão que não excedam a marca de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) são destinados à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação.”

Diante disso, ao se verificar o lote licitado por essa instituição, percebeu-se no item 7 do Anexo I a existência de apenas um único lote (lote 1), no valor estimado de R\$ 33.000,00, consubstanciando-se assim a exclusividade apontada pelo item 4.2. acima transcrito.

Muito possivelmente, a realização de tal licitação exclusiva às ME e EPP se dê em razão do valor estimado ao lote único se encontrar abaixo de R\$ 80.000,00. No entanto, a legislação que prevê tal possibilidade não se resume exclusivamente análise do valor estimado da contratação para definir se um certame licitatório será ou não destinado apenas a microempresas e empresas de pequeno porte. **Este é apenas um dos requisitos legais que podem levar à realização de uma licitação com participação restrita à ME/EPP/MEI.**

De fato, a Administração Pública pode realizar licitações destinadas exclusivamente a tais sociedades de menor porte, contudo deve obedecer

estritamente aos termos dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, abaixo transcritos:

“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);”

[...]

Art. 49. NÃO SE APLICA O DISPOSTO NOS ARTS. 47 E 48 DESTA LEI COMPLEMENTAR QUANDO:

[...]

II - NÃO HOVER 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;”

Dessa maneira, uma licitação destinada apenas às ME/EPP/MEI, na forma da lei, precisa atender OBRIGATORIAMENTE a alguns requisitos, dentre eles, ter o valor global estimado até R\$80.000,00. No entanto, a norma do art. 49 acima é clara ao dispor que tal exclusividade não poderá ser aplicada **quando inexistir um número 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**

Sendo assim, basta ver que **não consta dos autos do processo licitatório comprovação documental da efetiva existência de pelo menos 03 (três) empresas ME/EPP sediadas na Região Central do Estado do Paraná e capazes de atender integralmente ao objeto licitado.**

Um aviso importante a esses administradores: tal requisito é condição essencial e indispensável à abertura de uma licitação voltada apenas a ME/EPP. **NÃO SE TRATA DE ALGO QUE SE VERIFICA POSTERIORMENTE, NO DECORRER DO PROCEDIMENTO, OU SEJA, QUANDO DA ABERTURA DOS ENVELOPES.** Ou a licitação é exclusiva de ME/EPP ou não é. Inexiste meio legal de se atestar tal condição durante o certame.

Por isso, a Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 49, inciso II, proíbe a aplicação do tratamento diferenciado à microempresa e empresa de pequeno porte “quando 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**”.

A expressão em destaque não deixa dúvida de ser um requisito indispensável à promoção de licitação exclusiva para EPP/ME a existência de, no mínimo, 3 (três) licitantes da região, enquadrados como tais e capazes de cumprir todos os requisitos previstos no edital.

Como já dito, a existência de 03 (três) fornecedores ME/EPP/MEI na localidade em que se realiza o certame licitatório é condição que se observa e se comprova antes da abertura da licitação. Se há tal possibilidade, faz-se um procedimento voltado apenas a tais sociedades, do contrário, abre-se para outras empresas. De acordo como Marçal Justen Filho¹:

“A natureza peculiar da disposição conduz à necessidade de tratamento hermenêutico ampliativo da disposição. A vontade legislativa não é a restrição absoluta da disputa, mas a competição entre pequenas empresas. Sob esse prisma, a vedação à participação de empresas de maior porte apenas poderá ser justificada se houver uma efetiva e concreta competição entre pequenas empresas. DAÍ A PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO, NO SENTIDO DE QUE SERÁ NECESSÁRIA A EXISTÊNCIA DE TRÊS FORNECEDORES”

¹ O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, p. 122-123

EM CONDIÇÕES DE PARTICIPAR DO CERTAME. ESSE SERÁ UM REQUISITO DE ADOÇÃO DA LICITAÇÃO DIFERENCIADA, RESTRITA À PARTICIPAÇÃO DE PEQUENAS EMPRESAS.”

Assim, nos casos em que o certame for reservado à participação exclusiva de ME ou EPP/MEI a verificação prévia desse requisito será essencial, especialmente para assegurar o atingimento da finalidade da sistemática instituída. Portanto, não há como se atestar tal condição (existência de pelo menos 03 empresas ME/EPP aptas a executar o objeto e sediadas/instaladas na região de realização do certame) após a abertura das propostas. A lei não permite isso!

Cite-se a jurisprudência a respeito:

RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 181/2015 – Pleno

(...) Nos termos do art. 48, I, da LC nº 123/2006, uma empresa que não seja ME e/ou EPP não poderá participar de uma licitação exclusiva para as microempresas e empresas de pequeno porte. Conforme inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006, caso inexista o número mínimo de três ME e/ou EPP, sediadas no local ou na região, e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no edital, conseqüentemente, a realização de uma licitação exclusiva com fundamento neste inciso restará justificadamente afastada, e para tanto, **O EDITAL NÃO PODERÁ PREVER QUE NÃO COMPARECENDO NENHUMA ME E/OU EPP, SERÁ PERMITIDA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DE MAIOR PORTE.** (grifou-se) (...) **O GESTOR PÚBLICO DEVERÁ PLANEJAR-SE, AINDA NA FASE INTERNA, PARA QUE SE ADIANTE E IDENTIFIQUE A EVENTUAL AUSÊNCIA DE MICRO OU PEQUENAS EMPRESAS APTAS A ATENDER O OBJETO ALMEJADO, BEM COMO JUSTIFICAR EXAUSTIVAMENTE TAL SITUAÇÃO,** nos autos do respectivo processo licitatório, a fim de evitar alegações de desrespeito à Lei Complementar nº 123/06, por parte dos órgãos de controle acerca da inobservância das novas regras estabelecidas pelo Estatuto da Microempresa. Tudo no escopo de atender aos princípios da economicidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e supremacia do interesse público, dentre outros. (grifou-se)

Assim, cabe à Administração licitante aferir, ainda na fase interna da licitação e antes de sua abertura e divulgação, se existem no mínimo 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME/EPP/MEI, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento.

Além disso, não pode o edital prever que caso não configurada a existência de três propostas de sociedades desta natureza na abertura do certame será permitida a participação de outras empresas. Essa também é a posição uníssona do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, bem como do Tribunal de Contas de Santa Catarina e do Tribunal de Contas do Espírito Santo:

TCE/MG

A C Ó R D Ã O - DENÚNCIA N. 944602

[...] De **toda forma, recomendo ao atual gestor que observe, na formalização dos procedimentos licitatórios e dos contratos deles decorrentes**, as normas estabelecidas na Lei nº 10.520, de 2002, na Lei nº 8.666, de 1993, e, **NOTADAMENTE, QUE O MUNICÍPIO OBSERVE NÃO SÓ O ART. 48 E OS INCISOS I E II DO ART. 49 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, COM A INCLUSÃO, NA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, DE COMPROVAÇÃO DE QUE HÁ NO LOCAL DA LICITAÇÃO OU NA REGIÃO PELO MENOS TRÊS FORNECEDORES ENQUADRADOS COMO MICROEMPRESAS OU COMO EMPRESAS DE PEQUENO PORTE CAPAZES DE CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS**, BEM COMO DEMONSTRE QUE O TRATAMENTO DIFERENCIADO DISPENSADO A TAIS EMPRESAS É VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, a teor do disposto no inciso I do art. 176 da Resolução TC nº 12, de 2008 (RITCEMG).

TCE/SC

REP 15/00598418 (Data: 02/08/2016)

[...] Em face disso, a diretoria sugeriu formular recomendação à Prefeitura Municipal de Itapema **para que realize a pesquisa quando do lançamento do certame e junte ao procedimento licitatório para comprovar o enquadramento deste na exceção do art. 49, inciso II,**

da LC nº 123/06. PERFILHO O ENTENDIMENTO EXARADO PELA EQUIPE TÉCNICA, NO SENTIDO DE QUE A COMPROVAÇÃO DA NÃO EXISTÊNCIA DE NO MÍNIMO TRÊS FORNECEDORES ENQUADRADOS COMO MPE DEVERÁ CONSTAR DOS AUTOS DO RESPECTIVO PROCESSO LICITATÓRIO. ENTENDO PERTINENTE APENAS QUE SEJA FORMULADA DETERMINAÇÃO NO LUGAR DE RECOMENDAÇÃO.”

TCE/ES

ACÓRDÃO TC-1275/2016 – PLENÁRIO -PROCESSO - TC-8494/2016
“[...] De posse desses elementos e limitando-se ao tema aqui analisado, QUANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEFINE QUE A LICITAÇÃO SE ENQUADRA NESSE LIMITE MONETÁRIO, DEVE ELA, AINDA NA FASE INTERNA, OU SEJA, ANTERIOR AO LANÇAMENTO DO EDITAL, PROCEDER A UMA VERIFICAÇÃO PARA SABER SE NA REGIÃO HÁ NO MÍNIMO 3 EMPRESAS QUE SE ENQUADREM NA DEFINIÇÃO DE ME OU EPP.

ESSA AVERIGUAÇÃO PRÉVIA TEM POR FIM SABER SE A LICITAÇÃO SERÁ EXCLUSIVA PARA ME/EPP OU NÃO, CONFORME O ARTIGO 49, INCISO II, DA LC 123/06, SENDO INDISPENSÁVEL NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS DESSA NATUREZA.

Demais disso, após essa etapa, MESMO SENDO CONSTATADO QUE NA REGIÃO HÁ O NÚMERO MÍNIMO, AINDA NÃO SIGNIFICA QUE O CERTAME SERÁ DESTINADO APENAS ÀS ME E EPP SEDIADAS NAQUELA REGIÃO, EM DECORRÊNCIA DE O INCISO II DO ARTIGO 49 EXIGIR QUE OS FORNECEDORES SEJAM CAPAZES DE CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Ou seja, NÃO BASTA APENAS HAVER O NÚMERO MÍNIMO DE EMPRESAS, DEVEM ELAS TER A CAPACIDADE DE ATENDER A NECESSIDADE DO ENTE PÚBLICO DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS LANÇADAS.”

E, note-se, mesmo que existam três empresas na região que realmente forneçam o objeto licitado, de acordo com o art. 49 (inc. III), o tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte não deve ser admitido quando não se mostrar vantajoso à Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

No caso em tela, o prejuízo é patente, já que limitar a participação apenas a ME/EPP sediada em na região central do Estado do Paraná, pela natureza do objeto pretendido, **significa simplesmente retirar da disputa dezenas de empresas espalhadas pelo país e que atendem milhares de entidades (prefeituras e câmaras).**

Nesse diapasão, não é difícil constatar que a exclusão da impugnante, dentre outras empresas do mercado do presente certame, as quais atendem milhares de entidades municipais com os sistemas mais modernos do mercado e com preços atrativos, acarretaria prejuízo na disputa pelo melhor preço.

Deve-se ponderar, ademais, que as ME e EPP não serão inteiramente lesadas com o fim da exclusividade, tendo em vista que elas possuem outras vantagens consagradas pela Lei nº 123/2006, como, por exemplo, o empate ficto e a apresentação de documentos de regularidade fiscal e trabalhista a posteriori.

Portanto, por meio de uma análise mais apurada dos fatos, a exclusão de empresas não enquadradas como ME/EPP/MEI fatalmente ocasionará desvantagem na competitividade da licitação e, com isso, prejuízo no valor final do contrato, sendo certo que essa r. entidade somente terá a ganhar com uma maior competitividade no certame.

Dessa forma, considerando: i) a não comprovação nos autos do processo licitatório da existência prévia de pelo menos 03 (três) fornecedores do objeto licitado que atuem no mercado com softwares distintos e que sejam ME/EPP/MEI na região central do estado do Paraná, e, ainda, atuem efetivamente no mercado atendendo verdadeiramente ao objeto licitado (descrito no Anexo I); e ii) a

ilegal e indevida exclusão de dezenas de ofertas de diversas empresas do mercado de informática; **conclui-se que não há como se manter uma licitação destinada a ME/EPP/MEI nos moldes em que se encontra disciplinado no edital ora impugnado.**

III - DO PEDIDO

Diante de todo exposto, requer o provimento da presente impugnação, para que esse órgão licitante reveja os itens aqui impugnados, respeitando-se as normas vigentes e permitindo que outros fornecedores possam participar, por ser tal medida de mais inteira, lúdima e impostergável.

Pede deferimento.

Turvo, 06 de novembro de 2019.



GOVERNANÇA BRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS

JOAB DOS SANTOS
CPF 841.874.099-04
RG 4.966.283-1 SSP/PR

00.165.960/0001-01

**GOVERNANÇA BRASIL S/A
TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS.**

RUA JOÃO PESSOA, 1183 - TERREO, ANDAR 1 E 2
VELHA - CEP: 89.036-001

BLUMENAU - SC