

**MUNICÍPIO DE XANXERÊ - ESTADO DE SANTA CATARINA**

Sr. Ademir José Gasparini  
Prefeito Municipal de Xanxerê

**PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ**

PROCOLO Nº 0002959/2016 08/08/2016 09:41:47  
REQUERENTE : AP OESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LT  
ASSUNTO : RECURSO  
COMPLEMENTO : RECURSO PROCESSO  
LICITATÓRIO 0114/2016  
PREGÃO PRESENCIAL 0067/2016



Ao,

Pregoeiro/ Departamento de Compras e Licitações - Comissão de Licitação

REFERÊNCIA:

**REFERÊNCIA: EDITAL – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0114/2016**

**MODALIDADE: Pregão Presencial Nº 0067/2016**

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

Ilustríssimo Pregoeiro do Município de Xanxerê, Estado de Santa Catarina, a impugnante **AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP**, Pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ nº 05.919.156/0001-94, com sede na Rua do Comércio, s/n, centro, no Município de Planalto Alegre/SC, neste ato representada pela Sra. **RENATA RAQUEL AHLF DOS SANTOS**, brasileira, casada, portadora da Cédula de Identidade nº 4.256.445, com CPF nº 005.351.199-92, residente e domiciliada na cidade de Chapecó, SC, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria na forma da legislação vigente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** supracitado, devendo esta ser encaminhada e analisada pelo setor competente para análise da impugnação.

De Planalto Alegre, SC, para Xanxerê, SC, 05 de agosto de 2016.

**AP OESTE**  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
**AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP**  
Renata Raquel Ahlf dos Santos

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

## I – DO DIREITO A IMPUGNAÇÃO

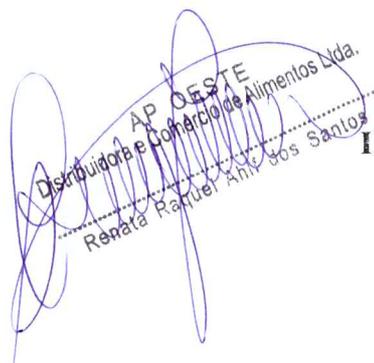
O Presente Edital apesar de não apresentar prazos para impugnação ao Edital (item não encontrado), mas por estar este regido pela Lei nº 10.520/2002 e Lei 8.666/1993, em que defini o prazo para impugnação ao Edital em 2 (dois) dias uteis antes da abertura. Assim, considerando que o Edital estabelece a “*abertura acontecerá às 09:30h do dia 10 de agosto de 2016, sendo que os envelopes contendo habilitação e propostas deverão ser entregues até às 09:15h min do mesmo dia*”, a presente Impugnação deve ser recebida e devidamente analisada.

## II - DO EDITAL

O Edital de Pregão estabelecido pelo Município, em seu preâmbulo assim determina e estabelece as normas a serem seguidas no processo licitatório:

O Município de Xanxerê, Estado de Santa Catarina, pessoa jurídica de direito público, sita na Rua Dr. José de Miranda Ramos, nº 455, nesta Cidade Xanxerê, inscrito no CNPJ sob o nº.83.009.860/0001-13, neste ato, representado pelo Prefeito Municipal o Sr. **Ademir José Gasparini** com a autoridade que lhe é atribuída pelas Leis nº 10.520/02 e 8.666/93, torna público para conhecimento dos interessados que fará realizar licitação na modalidade Pregão Presencial pelo **MENOR PREÇO POR LOTE** cuja abertura acontecerá às **09:15min do dia 10 de agosto de 2016**, sendo que os envelopes contendo habilitação e propostas deverão ser entregues até às **09h30min do mesmo dia**, na Secretaria de Administração, junto ao Departamento de Compras, onde serão abertas as propostas referentes a este Pregão Presencial, de conformidade com as seguintes condições.

Quanto ao **OBJETO** o Edital, deixa claro que a licitação tem como objetivo o “Registro de Preços para aquisições futuras e parceladas de Gêneros Alimentícios destinados a Merenda Escolar para os CEMEI’s, Pré-Escolas e Escolas da Rede Municipal de Ensino, conforme especificações constantes neste Edital e nas quantidades estimadas constante do ANEXO I”.

  
AP OESTE  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
Renata Rangel Ant. dos Santos

## III - DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

termos:

O Edital estabelece critérios para participação da Licitação nos seguintes

2.1 – Poderão participar deste Pregão, as pessoas jurídicas interessadas, exclusivamente enquadradas como microempresas, ou empresas de pequeno porte, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006 na Lei Complementar nº 147/2014 Art. 18-E e demais alterações, que estiverem credenciadas junto ao Departamento de Compras, e que atenderem a todas as exigências, inclusive para classificação e habilitação, estabelecidas neste edital e seus anexos.

2.2 – Os itens foram distribuídos conforme artigo 48, da Lei Complementar nº 123/2006:

2.2.1 – Exclusiva – Itens/Lote de contratação estão abertos para a participação EXCLUSIVA de “Microempresa – ME” ou “Empresa de Pequeno Porte – EPP”, e que atuem no ramo de atividade referente ao objeto licitado, conforme determina o artigo 48 da lei Complementar nº 147/2014.

2.2.2 – Caso não haja 03 empresas licitantes interessados em Itens/Lote à ME/EPP, fica aberto a ampla disputa e participação.

2.2.3 – Aplica-se a este Edital, o disposto no Art. 48 § Parágrafo III, os benefícios referidos do referido 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.

2.2.3 – **Local:** Município de Xanxerê– SC

2.2.4 – **Regionalmente:** Municípios Entende-se como empresa sediada regionalmente, aquela que possua registro em uma das cidades que integram a região da (AMAI) Associação dos Municípios do Alto Irani)..

2.2.5 – Para fins de aplicação do Art. 48 § Parágrafo III, a ordem de preferência será primeiro das empresas LOCAIS (XANXERÊ – SC); não havendo empresas até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço valido, sediadas no Município de Xanxerê – SC, será dada a preferência às empresas sediadas nos Municípios (AMAI) Associação dos Municípios do Alto Irani até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

2.2.6 – A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, além da apresentação da declaração constante nos anexos para fins de habilitação, deverá, quando do cadastramento da proposta inicial de preço a ser digitado no sistema,

AP OESTE  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
Renata Raquel Anif dos Santos

informar no campo próprio da ficha técnica descritiva do objeto o seu regime de tributação para fazer valer o direito de prioridade no desempate. (Artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2014 de 14/12/2006 e Lei 147/2014 de 07/08/2014).

Os itens 2.2.5 refere-se à aplicação do art. 48, § 3º, da LC nº. 123/2006, e estabelece a região em que os licitantes estão estabelecidos para poder participar da Licitação.

Pelas normas estabelecidas no edital a presente licitação está contrária aos princípios norteadores das licitações públicas e também não está devidamente regulamentada em Lei Específica.

#### **IV - DA IMPUGNAÇÃO**

#### **DA PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESA DE PEQUENO PORTE.**

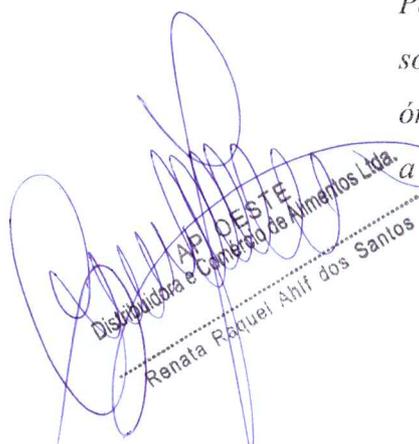
O presente Pregão estabelece participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do item 2 e que estejam estabelecidas na região do item 2.2.5, com base no art. 48, § 3º, da LC nº. 123/2006.

Para melhor definição da participação exclusiva ME e EPP, vamos transcrever os arts. 47, 48 e 49, da LC nº. 123/2006, com suas alterações:

*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.*

*(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

*Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
Renata Raquel Ahif dos Santos

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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);  
(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 2º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

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;

  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
Renata Raquel Ahif dos Santos

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)

O alterado Art. 48, da Lei 123/2006, assim estava redigido:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública **poderá** realizar processo licitatório: (grifei)

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**; (grifei)

A alteração da redação do art. 48, inciso I, não estabeleceu que a administração poderá colocar quantos itens necessitar em uma única licitação, e que cada item possa ser no valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), pois, assim a administração sempre contratará com empresas que estejam em situação diferenciada (âmbito municipal ou regional), em detrimento das demais empresa, ferindo assim os preceitos da isonomia estabelecidos na Lei n. 8.666/93.

Ainda, em que pese a Legislação em seu arts. 47 e 48, estabelecerem critérios para a contratação diferenciada e especialmente o que descreve o § 3º do art. 48, quanto a “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”, assim, contextualizando com o restante da lei, somente nos vem à interpretação da legislação o seguinte:

em licitações diferenciadas e simplificadas ns termos apresentados no Edital, em que estejam presentes os objetivos do artigo 47, será possível estabelecer prioridades às micro e pequenas empresas locais ou da região,

  
AP. OESTE  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
Renata Raquel Ahif dos Santos

*em detrimento de outras empresas assim categorizadas, que não estejam neste território escolhido, e mesmo assim será possível contratar-se por valor de até 10% (dez por cento) superior ao menor preço válido. Ou seja, contratação com empresa que esteja sediada no Município de Xanxerê, ou região, em prejuízo a administração.*

Os artigos 47 e 48 da Lei Complementar n 123, deve ser previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente. Desse modo, os dispostos nos artigos supracitados demandam, inclusive, lei ordinária para ser aplicado, não bastando regulamento do Poder Executivo, o que também não constam do presente Edital.

No magistério de Marçal Justen Filho (2007, p.107), os dispositivos dos artigos 47 e 48 não tem natureza de lei complementar, ainda que tenham a aparência correspondente à figura. A eficácia jurídica dos referidos dispositivos deriva da competência da União para editar lei ordinária veiculadora de normas gerais sobre licitação.

Vale lembrar, que a União editou o Decreto n 6204, de 5 de setembro de 2007, veiculando o Regulamento a ser aplicado em sua órbita federativa e não em todos os entes do Estado.

Não resta dúvida, da inconstitucionalidade em estabelecer preferências de cunho absoluto, sendo reservado a totalidades das contratações administrativas para microempresas e empresas de pequeno porte. E mais, é evidente a auto-aplicabilidade dos artigos 42 a 45 da Lei Geral de microempresas e empresas de pequeno porte, porém os artigos 47 e 48 sofrem com a dependência de uma lei ordinária para serem aplicados em cada caso concreto.

### **DA RESTRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA SEDIADAS FORA DO LIMITE IMPOSTO NO EDITAL**

Quanto à restrição da participação de empresa estabelecidas fora das delimitações do item 2 do Edital, o Tribunal de Contas da União ao deixar claro que:

*“O próprio conceito de ‘âmbito regional’ constante da LC nº 123/2006 e do Decreto nº 6.204/2007 não está expressamente limitado a cada estado da*

*APÓSTE*  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
Renata Raquel Ahif dos Santos

*Federação, podendo referir-se, por exemplo, a empresas de uma região geográfica que abranja mais de um estado”.*

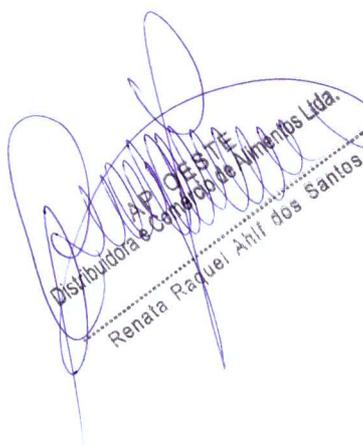
*“nos editais de licitação em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante.” (Acórdão nº 2957.49/11, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, j. em 09/11/11).*

Também outros Tribunais de Contas já se manifestaram quanto à expressão regional:

*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 o (a) contratante fixar no edital qual é a delimitação da região e, ainda, justificar nos autos os motivos que levaram a essa delimitação. Não é correto, portanto, utilizar, de forma genérica, a região política, geográfica ou mesmo a microrregião para os fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06, por isso o gestor deverá demonstrar **motivadamente** que foi levado em consideração as **particularidades do objeto licitado**, bem como o princípio da **razoabilidade** e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs previstos no art. 47 da LC 123/06. (TCE/MG)*

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 e TC-000877.989-12-9 – Relator: e. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho - Exame Prévio de Edital – Representação proposta por JM da Silva Oliveira – ME contra o edital de Pregão Presencial nº 294/2012 da Prefeitura Municipal de São José dos Campos objetivando aquisição de eletrodomésticos e eletrônicos. Em sessão ordinária de 12/09/12 o E.*

  
AP. OCESTE  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
Renata Raquel Anil dos Santos

*Tribunal Pleno decidiu julgar procedente a Representação, determinando à Prefeitura Municipal de São José dos Campos que retifique o edital do Pregão Presencial nº 294/2012 (...). Em sessão ordinária de 21 de novembro de 2012 o E. Tribunal Pleno negou provimento ao Pedido de Reconsideração interposto, para o fim de manter, em todos os seus termos, a respeitável decisão hostilizada. (Processo nº TC 000877/989/12-9)*

No mesmo sentido segue o entendimento do Marçal Justen Filho, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 2009, p. 86:

*"Não será válido aos Municípios e aos Estados adotarem de modo genérico a restrição da participação de sujeitos estabelecidos fora de seu território. Ou seja, admite-se a mitigação do tratamento não discriminatório entre brasileiros, tomando-se em vista a situação de penúria e pobreza em determinadas regiões. Daí não se segue a validade de restrições absolutas, generalizadoras e incondicionadas, visando a beneficiar apenas a empresas locais. Essa solução será inconstitucional".*

Pois, estabelecendo no Edital que se contratará com uma empresa ME ou EPP estabelecida na região descrita no item 2.2.5 do Edital poderá vir a ter um prejuízo com a contratação de empresas somente da região descrita no edital.

Desta forma, a comissão licitante deverá se atentar para a aplicação do *caput* do art. 49, quando a contratação não for vantajosa para a Administração, nos termos do inciso III, do mesmo artigo.

*Art. 49 (...)*

*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;*

## **V - DA LOCALIZAÇÃO DA REQUERIDA**

Conforme se retira da localização do Município Xanxerê/SC e do Município de Planalto Alegre/SC, sede da Impugnante, estes estão distante somente em 50 km (cinquenta quilômetros) em linha reta, ou seja, fazem parte da mesma Região Oeste do Estado de Santa

AP OESTE  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
- Raquel Anif dos Santos

Catarina, e a restrição estabelecida no Edital pode trazer prejuízos a ambas as partes, ou seja, o Município contratar por valor maior e a Impugnante se ver cerceada da competir por estar fora da região delimitada pelo Município.

## VI - DO PEDIDO

Desta forma, o Impugnante requer seja excluído do Edital de Licitação o item 5.8 e seguintes por não ser vantajoso para a administração a contratação com somente empresa estabelecidas na delimitação destes itens do Edital, e por restringir a ampliação da competitividade;

Ou, caso o Município não aceite a exclusão dos itens 5.8, que amplie a área de abrangência/delimitação de região, para que, seja incluído dentro da delimitação até o Município de Planalto Alegre/SC sede da Impugnante, pela proximidade de distância entre estes municípios e por fazer parte da mesma região dentro do Estado de Santa Catarina.

A IMPUGNANTE informa ainda que visualiza claramente com toda a convicção e certeza que neste Processo Administrativo o seu direito líquido e certo, somados o *periculum in mora*, o qual caso esta impugnação não seja acatada e deferida, buscará judicialmente os seus direitos junto ao Poder Judiciário.

Termos em que pede e espera deferimento.

AP OESTE  
Distribuidora e Comércio de Alimentos Ltda.  
De Planalto Alegre, SC, para Xanxerê/SC, 05 de agosto de 2016.

Renata Raquel Anif dos Santos

**AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA – EPP**