



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná

Procuradoria Geral do Município

PARECER JURIDICO

SOLICITANTE: SENHORA PRESIDENTE, MEMORANDO Nº 61/2017 (13/12/2017) – PROTOCOLO Nº 1463/2017 (13/12/2017) - DPTO DE LICITAÇÕES – PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA REFERENTE AO RECURSO PROPOSTO PELA REQUERENTE: J.PAULO DE OLIVEIRA & CIA LTDA – ME CNPJ 28.369.461/0001-55 - TOMADA DE PREÇOS Nº 6/2017 – PROTOCOLO Nº 1455/2017 (12/12/2017)

OBJETO DA LICITAÇÃO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO DA BASE DE CONCRETO PARA A ARENA DE FUTEBOL EM PISO SINTÉTICO”.

Trata-se de pedido da Sra. Presidente da Comissão de Licitações, mediante memorando nº 61/2017 – Protocolo nº 1463/2017 (13/12/2017), para análise e parecer jurídico, referente o pedido de recurso promovido pela requerente, que tem por objeto “*contratação de empresa para execução de obra de construção de base de concreto para a arena de futebol em piso sintético*”, município de Céu Azul.

O manifesto encontram-se tempestivo, encaminhado e protocolado sob nº 1455/2017 na data de 12/12/2017, observado o prazo legal de até 5 (cinco) úteis da data de abertura/sessão, que ocorreu em 4/12/2017, conforme prevê o edital e lei 8.666/93, com siderando que no dia 8 de dezembro foi feriado municipal, razão que o prazo limite de apresentação do recurso foi dia 12 de dezembro, conforme informa o Relatório da Comissão .

1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO

1.1 BREVE RELATO.

A recorrente encontra-se devidamente representada por sua procuradora conforme documento acostado ao recurso.

Informa a recorrente que participou de licitação pública sob a modalidade de tomada de preços TP nº 06/2017 – MCA.

Que esteve representada pelo seu sócio administrador no dia do julgamento da habilitação, entregando dois envelopes, um contendo documentação e outro a proposta comercial.

Que na mesma sessão, estava presente a empresa A.P.DALMÁS E CIA LTDA – EPP, também devidamente representada por seu sócio administrador, que também entregou dois envelopes, documentação e proposta comercial.

Que a Comissão de Licitações presidida pelo servidor Sr. Dary Luis Stocco, unanimemente, decidiu declarar a empresa A.P.DALMAS E CIA LTDA EPP, por suposto cumprimento aos requisitos previstos no edital e a RECORRENTE INABILITADA, considerando previsões legais na esfera e âmbito de lei municipal complementar



Procuradoria Geral do Município

01/2015, no que se refere a prioridade de contratação das empresas locais sob as empresas regionais.

Que a previsão legal invocada fere um dos princípios basilares do direito administrativo da legalidade princípio este que todo e qualquer ato da administração pública deverá respeitar e observar.

Pede efeito suspensivo com fundamento ao artigo 109, §§ 2 e 4 da lei 8.666/93 a sua inabilitação até o julgamento final na via administrativa.

Por fim, fundamenta seu recurso com base na lei 8.666/93 (art. 3º, 44º e 45º) e ao princípio da competitividade.

1.2 – DA MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES – PRESIDENTE DA COMISSÃO MEMORANDO Nº 59/2017

Por sua vez, a Comissão de Licitações, via memorando nº 61/2017, se manifesta a esta Procuradoria Jurídica Geral no seguinte sentido:

Que na referida licitação compareceram no dia 4 de dezembro de 2017, duas empresas proponentes, sendo a J.Paulo Oliveira & Cia Ltda – ME – CNPJ 28.369.461/0001-55 e A.P Dalmas e Cia Ltda EPP CNPJ nº 15.247.155/0001-02, devidamente representadas.

Que os representantes assinaram o termo de renúncia a recurso da fase habilitadora, tendo sido aberta na mesma sessão o envelope nº 02 – proposta de preços.

Que na sessão, considerando o Relatório de Habilitação/Classificação, ficou aberto o prazo de recursal de cinco dias úteis para manifestação de interposição de recurso.

Que a proponente J.Paulo Oliveira & Cia Ltda apresentou recurso ficando aberto mesmo prazo para a apresentação de contra razões da outra proponente.

Que o recurso apresentado pela recorrente, no item 2, Dos Fatos, se manifesta que foi INABILITADA, fato que não ocorreu conforme pode ser visto de termo de habilitação/classificação e registro em ata, sendo na licitação das empresas participantes habilitadas, por apresentarem sua documentação em conformidade com o solicitado no edital.

Que foi concedido tratamento favorecido para as empresas locais de Céu Azul, considerando que a empresa A.P. DALMAS é empresa local, e apresentou proposta na margem de 10% (dez por cento) superior a empresa J.Paulo de Oliveira, que é empresa regional com sede na cidade de Vera Cruz do Oeste, sendo classificada em segundo lugar.

Que o benefício esta previsto no edital item 1, observação quanto a participação item “c”.



Procuradoria Geral do Município

Considerando que existia previsão no edital, a empresa que não concordasse com as condições estabelecidas deveria impugnar o edital, e não só no momento da licitação, se manifestar em contrário a aplicação de condições estabelecidas no edital desde o início.

Que o julgamento objetivo deve se observar o critério objetivo previsto no edital, não tendo fundamentação o recurso, pois o julgamento e promovido pela comissão entendeu ao contido no edital.

1.3 – DAS CONTRA RAZÕES DA EMPRESA A.P. DALMAS & CIA LTDA

Nas duas contra razões, a empresa A.P DALMAS se manifesta no seguinte sentido:

Que se encontra tempestiva, na razão de estar no prazo de cinco dias úteis;

Que a licitação, após edição da lei 12.348/2010, passou a ter três finalidades a saber: vantajosidade, isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Que a administração em todo seu certame realizou com total atendimento e respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Que o aviso de licitação publicado no diário oficial do Município, fez constar que a mesma se destinava exclusivamente a para micro empresa e empresa de pequeno porte com sede no município de céu azul (art. 47x48 e 49 da LC 123/2006 e LC 14/2014 e LC Municipal 001/2015).

Que a administração publica ao realizar seu certame licitatório respeitou os princípios de vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da competitividade, como também e principalmente ao princípio da legalidade.

Que o instrumento convocatório em nenhum momento proibiu a participação de empresas regionais, fez menção à participação delas quando não se obtiver a efetiva participação de três empresas locais.

Que a lei complementar 147/2014 e 123/2006 estabeleceu regras para privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às ME e EPP legalmente estabelecidas, tendo o seu estatuto como sendo um princípio constitucional (inciso IX do art. 170 da CF).

Que o artigo 44 da LC 123/2006 prevê o benefício do desempate ficto e no seu artigo 45 estabelece que a ME e EPP melhor classificada dentre as empatadas poderá apresentar a proposta de preço inferior.

Que o próprio art. 47 e 48 da LC 123/2006 trás hipóteses de licitações diferenciadas e que são as mesas previstas na LC municipal nº 001/2015, as quais foram aplicadas no certame TP 05/2017.

Que o recorrido foi vencedor do certame devido atender aos critérios de ser ME e sediado no Município de Céu Azul, atendendo aos critérios da Administração Pública.



Procuradoria Geral do Município

Que o próprio Decreto Federal 8853/2015 define que nas contratações de bens e serviços públicos cabe o favorecimento de ME e EPP com o fim de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional, tendo como limites geográficos local o do município.

Que o Município de Céu Azul possui legislação própria que estabelece privilégios as ME e EPP no âmbito local, estando em conformidade com as leis federais 8.666/93 e LC 123/2006, e que seguiu literalmente do Decreto Federal 8853/2015.

Que as contratações das ME e EPP sediadas no local ou regional em situações que a proposta apresentada por estas empresas esta até 10% por cento mais elevada do que o melhor preço valido.

Que não de olvidar em restringir o caráter competitivo do certame e estabelecer preferencias ou distinções em razão da sede ou domicílio dos interessados conforme alega a recorrente, mas sim de fazer valer o disposto na legislação.

Que resta totalmente valido o ato que declarou que o vencedor do certame o recorrido AP DALMAS & CIA LTDA, pois seguiu critérios legais durante o certame licitatório.

Por fim, no mérito, requer seja negado provimento ao recurso administrativo interposto pela recorrente J.PAULO DE OLIVEIRA, além de ser mantido o TP 05/2017, mantendo como vencedor a empresa AP DALMAS & CIA LTDA.

2 – DA ANÁLISE DO RECURSO

2.1 – MATERIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Primeiramente, antes de entrarmos no mérito do recurso propriamente dito, importante fazer destacar que, em leitura ao Relatório de habilitação/classificação, constatamos que a recorrente NÃO foi desabilitada do certame como informa no texto de seu recurso, porquanto foram declaradas habilitadas as duas únicas proponentes que protocolaram os envelopes de documentação e proposta, estando devidamente habilitadas para o seguindo da fase de abertura do envelope proposta, inclusive declarando a sua renuncia de interposição de recurso.

A teor de seu ato recursal, o ponto questionado pela Recorrente refere-se ao privilégio dado a ME e/ou EPP sediadas no Município em preferência às não sediadas, dentro da margem de 10% (dez por cento), regra prevista no Edital de Licitação da TP nº 05/2017, albergada pela LC Federal nº 147/2014 e LC Municipal 001/2015, na medida em que o Recurso deveria ser anterior a abertura do certame como matéria de impugnação ao edital.

O edital previa e prevê de forma clara e concisa o tratamento diferenciado e simplificado às ME e EPP, preferencialmente aquela sediada na sede do município. Estas observações legais (LC 123/2006, LC 14/2014 e LCM 001/2015), serão melhores abordadas na sequencia.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná

Procuradoria Geral do Município

Prevista no texto do edital de TP nº 06/2017, a seguinte regra, quanto ao privilégio das ME e/ou EPP locais:

Observação quanto a participação:

A presente licitação atende ao contido na Lei Complementar nº 123/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, atende a Lei Complementar Municipal nº 001/2015, promovendo tratamento diferenciado e simplificado para 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.

Desta forma a presente licitação destina-se exclusivamente para Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Micro Empreendedor Individual - MEI, com a seguinte prioridade de participação:

- a) Participação exclusivamente de ME, EPP e MEI, sediadas localmente no Município de Céu Azul, em conformidade com o Parágrafo Primeiro do Artigo 49 da Lei Complementar Municipal nº 001/2015; ou
- b) Quando não se obtiver a participação de no mínimo 3 (três) empresas referidas no item "a", será aberto a oportunidade para a participação de ME, EPP e MEI, sediadas regionalmente compreendendo exclusivamente as seguintes Micro Regiões Geográficas do IBGE: 024 (Foz do Iguaçu) e/ou 023 (Cascavel) e/ou 022 (Toledo), em conformidade com o Parágrafo Primeiro do Artigo 49 da Lei Complementar Municipal nº 001/2015; a fim de ampliar a competitividade no processo licitatório.
- c) Quando oportunizada a participação de ME, EPP e MEI regionais, conforme previsto no item "b" as ME, EPP e MEI locais sediadas no Município de Céu Azul, referidas no item "a", terão prioridade de contratação sobre as empresas regionais, com o pagamento de valor de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido. Em conformidade com o Artigo 50 da Lei Complementar Municipal nº 001/2015 e Parágrafo Terceiro do Artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 alteração pela Lei Complementar 147/2014. Entende-se melhor preço válido aquele constante na proposta ou após a sua correção caso contenha erros de cálculo que sejam passíveis de correção; A administração não se responsabiliza e não cabe qualquer reclamação por parte das ME, EPP ou MEI regionais, quando da sua intenção de participação na licitação e essa for impedida pela participação de três ou mais fornecedores locais, conforme previsto no edital;

Desta forma, a Recorrente poderia e deveria fazer tais questionamentos em se de impugnação, uma vez que o edital previa a regra de tratamento diferenciado a ME e/ou EPP sediadas no município de Céu Azul, com o pagamento de valor até 10% do melhor preço válido.

Nota-se também, que não houve qualquer restrição quanto a participação da proponente Recorrente, uma vez que foi declarada habilitada para o certame.

De toda sorte, muito embora ser matéria que deveria ser objeto de impugnação ao edital, passamos a analisar o mérito da demanda.

2.2 – DO MERITO RECURSAL

Feito esta consideração, analisamos o mérito do recurso. O motivo recursal se prende na situação em que foi concedido benefício à empresa local, na margem de 10% do menor preço proposto e válido, que no presente caso foi o menor preço dado foi o da recorrente, embora tenha sido declarado vencedor a proponente AP DALMAS & CIA



Procuradoria Geral do Município

estar sediada no município e por estar sua proposta dentro dos 10%, conforme previa o Edital.

A Lei Complementar 123/06, conhecida como Lei das Micro e Pequenas Empresas, trouxe alguns benefícios exclusivos para referido grupo, dos quais se destacam os seguintes: **a)** possibilidade de regularização de documentação fiscal e trabalhista, quando estas apresentarem alguma restrição (arts. 42 e 43); **b)** preferência à contratação quando caracterizado empate ficto (art. 44); **c)** participação em licitações diferenciadas e exclusivas (art. 48, inc. I); **d)** situações de subcontratação compulsória em processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços (art. 48, inc. II); **e)** reserva de cota para a participação de MEs e EPPs (art. 48, inc. III); e **e)** quando a Administração estiver diante da realização das mencionadas licitações diferenciadas e exclusivas, **poderá, ainda e justificadamente, estabelecer, prioridade de contratação às MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente (art. 48, §3º).**

Especialmente quanto a esta última situação, referente à prioridade de contratação das Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) sediadas local ou regionalmente, trata-se de previsão advinda de uma inclusão feita pela Lei Complementar 147/2014 ao texto do art. 48 da LC 123, o qual passou a estabelecer que:

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.

Porém, o dispositivo legal exige o cumprimento de determinados requisitos: **a) Empresas sediadas local ou regionalmente; b) Opção discricionária da Administração; c) Prioridade local/regional prevista no instrumento convocatório ou norma específica; e d) Preços da ME/EPP até 10% superior ao preço do primeiro colocado.**

A respeito desse contexto, empresas sediadas local ou regional, trazemos os seguintes e esclarecedores comentários do mestre José Anacleto Abduch SANTOS¹:

A lei não esclarece o que se deve entender por "sediada local ou regionalmente", razão pela qual inúmeras interpretações se mostram possíveis. A discussão sobre o que seja "local" ou "regional" é familiar ao direito público e às contratações públicas. Ela já ocorre, pelo menos em relação a dois aspectos muito significativos. No caso das normas contidas no art. 23, §5º, e art. 24, I, ambos da Lei 8.666/93.

O fim pretendido pela norma é o favorecimento de ME e EPP sediadas em determinados locais ou regiões – objetivando o norte hermenêutico instalado pela norma contida no art. 47. O conjunto de medidas que constituem o tratamento diferenciado e simplificado previsto no art. 48 tem por alvo fomentar "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".

¹ SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitações & o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 141-142.



Procuradoria Geral do Município

Assim, deve-se, por interpretação sistemática, entender que a expressão "local", utilizada no §3º do art. 48 da lei, deve ser compreendida como Município. O primeiro conjunto de destinatários do benefício são as ME e EPP sediadas em um determinado Município.

Deve-se entender por "sediadas regionalmente" as ME e EPP sediadas na região – espaço geográfico – eleita pelo órgão promotor da licitação como destinatária da ação de fomento por intermédio da contratação pública. Caberá, então, a cada Administração Pública indicar, no edital da licitação ou em norma legal ou infra legal as regiões nas quais pretende que a contratação seja instrumento da promoção do desenvolvimento social e econômico.

Nesta linha de interpretação, os Municípios e órgãos ou entidades municipais podem realizar licitações com tal margem de preferência para ME e EPP neles sediadas. Os Estados (por seus órgãos e entidades) podem realizar licitações com o privilégio para fomentar ME e EPP situadas regionalmente ou localmente. E a União (por seus órgãos e entidades) pode igualmente estabelecer nos editais de licitação ou em normas infra legais o âmbito de aplicação da referida margem de preferência.

Em situação de não observância ao citado critério beneficiário, o art. 49 da LC 123 também determina que os benefícios dos arts. 47 e 48 da norma não serão aplicados 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".

Conforme disposição contido no Relatório de habilitação/classificação houve participação de apenas duas empresas, uma local e outra com sede na cidade de Santa Helena. No caso, muito embora previsto no instrumento convocatório, não se limitou a empresa local, mas sim possibilitando a participação de empresa regional, tanto assim que declarou a recorrente habilitada para a abertura de proposta.

Esta regra também vem fundamentada no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, na medida em que estabelece que: "a licitação destina-se 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 e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Como dito em sede de contra razões, a partir da vigência da Lei Federal nº 12.349/2010 as licitações públicas, além de garantirem a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa, devem igualmente promover o desenvolvimento nacional sustentável, cabendo à Administração buscar em suas licitações a seleção da proposta mais vantajosa não só sob o aspecto econômico, mas também sob o prisma do desenvolvimento nacional sustentável.

De acordo com o Administrativista Marçal Justen Filho², a promoção do desenvolvimento nacional sustentável tem por fim "determinar que a contratação pública fosse concebida como um instrumento interventivo estatal para produzir resultados mais

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 62-63



Procuradoria Geral do Município

amplos do que o simples provisãoamento de bens e serviços necessários à satisfação dos entes estatais." Logo, a "(...) vantagem a ser buscada adquire novos contornos. A licitação passa a ser orientada a selecionar a proposta mais vantajosa inclusive sob o prisma do desenvolvimento nacional sustentável".

A respeito da preferéncia de empresas sediadas no município, entendida aqui como tratamento diferenciado objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, estabelecendo a margem de 10% (dez por cento) sob a proposta de empresa de outras regiões, caso em que classificou a proposta da empresa A.P DALMAS & CIA LTDA, tem previsão da lei complementar nº 123/2006 e 147/2014, vejamos:

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.

Neste contexto, a Administração pode criar, motivadamente, critérios que priorizem a contratação das MPEs sediadas local ou regionalmente em situações que a proposta apresentada por MPE esteja até 10% mais elevada do que o melhor preço válido.

Quanto ao critério da limitação geográfica, em que pese no âmbito local e regional, o Decreto Federal Nº 8853/2015, veio disciplinar o assunto. A saber:

Art. 1º (...)

§2º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I – âmbito local – limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação;

II – âmbito regional – limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; e

III – microempresas e empresas de pequeno porte – os beneficiados pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nos termos do inciso I do caput do art. 13.

§3º Admite-se a adoção de outro critério de definição de âmbito local e regional, justificadamente, em edital, desde que previsto em regulamento específico do órgão ou entidade contratante e que atenda aos objetivos previstos no art. 1º.

Visando a regulamentação da norma federal, o Município editou Lei Complementar nº 001/2015, trazendo a seguinte regra, a saber:



Procuradoria Geral do Município

Art. 50. Para atender os objetivos da promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, previstos no artigo 48 desta Lei e no artigo 47 da Lei Complementar Federal 123/2006, os benefícios referidos nesta lei deverão, priorizar a contratação com microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, observando o seguinte:

I – A prioridade será para as Microempresas - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP sediadas no Município de Céu Azul;

II – Não tendo Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP sediadas no Município de Céu Azul, cuja proposta esteja no limite de 10% previsto neste parágrafo, a prioridade será para as sediadas regionalmente, de acordo com definição do IBGE como microrregião (Foz do Iguaçu) e/ou microrregião geográfica 022(Toledo) e/ou microrregião geográfica 023(Cascavel), ou ambas as três microrregiões de acordo com a definição territorial do IBGE.

III – Caso o melhor preço válido tenha sido apresentado por empresa que não atende o constante nos incisos I e II deste artigo e tendo proposta apresentada por Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte - EPP sediadas local ou regionalmente, conforme incisos I e II deste artigo, o objeto será adjudicado em favor desta pelo valor apresentado por ela, desde que não ultrapasse o limite de 10% previsto no caput deste artigo.

Ao texto das normas suscitadas, e conforme previsão contida no edital de licitação (princípio da vinculação ao instrumento convocatório) em análise **estabeleceu-se a regra de que a preferência se dará aquelas empresas sediadas no local** (âmbito do município de Céu Azul), desde que o valor apresentado pela empresa local não ultrapasse o percentual de 10%, como **política ao desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal**.

O Tribunal de Contas do Paraná também editou critérios para definir pequena e micro empresa em licitação diferenciada, assim extraído da edição 1.318 do Diário Eletrônico do TCE-PR, veiculado no portal www.tce.pr.gov.br. Vejamos:

A qualificação de microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP) para obter benefícios em licitação diferenciada, conforme disposto na Lei Complementar nº 123/2006, deve ocorrer de acordo com critérios discricionários estabelecidos pela administração municipal. Não é necessária a participação de três empresas qualificadas, localizadas local ou regionalmente, na licitação diferenciada, contanto que existam, na área delimitada, pelo menos três MEs ou EPPs.

A aplicação da margem de preferência para essas empresas deve ser justificada em função da busca de, ao menos, um dos seguintes objetivos: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; ampliação da eficiência das políticas públicas; e incentivo à inovação.

Além disso, a aplicação só poderá ocorrer quando forem preenchidas, cumulativamente, as condições de que o benefício esteja expressamente previsto no edital; a ME ou EPP tenha efetivamente participado da licitação e ofertado preço que, apesar de superior ao menor ofertado, esteja dentro da margem de preferência; trate-se de licitação diferenciada (valor até R\$ 80.000,00 ou cota de 25% do objeto contratado) e o preço seja compatível com a realidade do mercado.

O município poderá estabelecer a prioridade para a contratação de MEs e EPPs sediadas em seu território ou na região, de acordo com a discricionariedade do gestor. No entanto, deve haver, pelo menos, três empresas



Procuradoria Geral do Município

qualificadas como tal na localidade para que haja essa restrição. Enquanto entende-se como local a área dentro dos limites geográficos do município, a região deve ser estabelecida, discricionariamente, de acordo com critério prévio, impessoal, objetivo e uniformemente aplicado a todas as licitações.

A orientação é do Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), em resposta a consulta formulada pela prefeita de Mercedes, Cleci Maria Rambo Loffi. A consulta questionou como se verificar o cumprimento da condição prevista no artigo nº 49, II da LC 123, de 14 de dezembro de 2006.

A gestora questionou se é necessário o efetivo comparecimento de três MEs ou EPPs para a validade da licitação; o que justifica a aplicação da margem de preferência; se a licitação pode se restringir a empresas locais ou se é obrigatório contemplar as sediadas na região; e o que se entende por região para fim de aplicação da margem.

O artigo nº 47 da Lei Complementar nº 123/2006 estabelece que nas contratações públicas deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as MEs e EPPs. **Os objetivos são 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.**

(...)

A Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca (DJB) atestou que não existem precedentes a respeito da matéria da consulta no Tribunal. A Diretoria de Contas Municipais (DCM) do TCE-PR afirmou que, se o cadastro do ente licitante for insuficiente, **outras pesquisas devem ser efetuadas para verificar se há MEs e EPPs no local** e na região. A unidade técnica cita como exemplos a busca no site da Receita Federal e na Junta Comercial, além de sugerir que **a administração explicita no edital quando não realizar a licitação diferenciada devido à ausência do número mínimo necessário MEs e EPPs no local** e na região. Assim, aumenta a chance de que algum interessado apresente recurso.

A DCM ainda lista alguns exemplos de critérios prévios, objetivos e impessoais para a definição de região, como o Estado do Paraná; as microrregiões e as mesorregiões do Paraná; e as áreas de determinadas associações de municípios. A instrução também lembra que devem ser robustamente fundamentadas a mudança de critério e a redução da área delimitada. O Ministério Público de Contas (MPC) concordou integralmente com a unidade técnica.

O relator do processo, conselheiro Nestor Baptista, votou pela resposta do Tribunal de acordo com a instrução da DCM. Ele lembrou que basta que existam três MEs e EPPs no município ou região, mas que o fato da licitação ter um baixo número de concorrentes por falhas na divulgação é inaceitável.

Quanto à definição de região para fins da aplicação da LC nº 123/2006, o relator destacou que a metodologia deve pautar-se em fundamentos pré-estabelecidos, seja por instituições reconhecidas, como o IBGE, ou **por lei municipal**. Ele frisou que, seja qual for o conceito definido, a região ter sempre área superior à dos limites geográficos do município.

Os conselheiros aprovaram por unanimidade o voto do relator, na sessão do Tribunal Pleno de 28 de janeiro. O Acórdão 877/16 - Tribunal Pleno foi publicado em 15 de março, na edição 1.318 do Diário Eletrônico do TCE-PR, veiculado no portal www.tce.pr.gov.br.

Assim, quanto à licitação ora questionada, a Administração atendeu com todos os requisitos impostos pela Lei Complementar 123 e 147, bem como a Lei Complementar local (LCM 001/2015), regra adotada como política pública para promoção do



Procuradoria Geral do Município

desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal, atendendo ao princípio da legalidade, ao princípio ao instrumento convocatório, impessoalidade e outros cabíveis.

Ademais, ha previsão em edital quanto as condições de participação, em que pese estabelecer preferencia (alínea C), com pagamento de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido, e assim foi o critério adotado pela Comissão de Licitação, em respeito ao princípio da legalidade e o da vinculação ao edital. Repetimos a regra prevista no edital a respeito:

c) Quando oportunizada a participação de ME, EPP e MEI regionais, conforme previsto no item "b" as ME, EPP e MEI locais sediadas no Município de Céu Azul, referidas no item "a", terão prioridade de contratação sobre as empresas regionais, com o pagamento de valor de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido. Em conformidade com o Artigo 50 da Lei Complementar Municipal nº 001/2015 e Parágrafo Terceiro do Artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 alteração pela Lei Complementar 147/2014. Entende-se melhor preço válido aquele constante na proposta ou após a sua correção caso contenha erros de cálculo que sejam passíveis de correção;

A Recorrente não poderia alegar surpresa ou que desconhecia tal regra quando da sua participação no certame, em que pese formular sua proposta observando às regras edilícias, cuja obrigação e risco lhe assiste. Questionar as regras edilícias, conforme dito em tela, precede de momento oportuno tratando-se de matéria de "impugnação de edital" e não durante o processo de abertura de propostas e documentos.

De toda sorte, na lhe consiste direito de provimento ao recurso e seus efeitos ora pretendidos, devendo ser mantida a decisão tomada pela Comissão Permanente de Licitações, conforme contido no Relatório de Habilitação/classificação.

3. DA CONCLUSÃO

Diante dos apontamentos e análise em tela suscitados, cerceado pelas regras da LC Federal 123 e 147, e pela LC nº 001/2015, no seu artigo 50, somado ao fato da finalidade a ser atingida (promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal) e a devida previsão e justificativa das regras no ato convocatório – TP 06/2017, entendemos pela **negativa ao provimento do recurso** apresentado pela empresa J.PAULO DE OLIVEIRA & CIA LTDA – ME CNPJ 28.369.461/0001-55.

Notifique-se a Requerente da presente decisão, juntamente com os documentos necessários em havendo necessidade, bem como ao envio ao Chefe do Poder Executivo para as suas considerações em assim entendendo necessário.

Céu Azul, 15 de dezembro de 2017.

Dr. SIDINEI VANIN JUSTO
PROCURADOR JURÍDICO GERAL
OAB/PR 46.850

Dr^a KAMILA VALERIA ROCHA DA SILVA
ASSESSORA JURIDICA
OAB/ 66.479