

**MUNICÍPIO DE BANDEIRANTE - ESTADO DE SANTA CATARINA**

Ao Senhor Prefeito Municipal;

**CELSO BIEGELMEIER.**

AP Oeste Distr. e Com. de Alim. Ltda  
CNPJ: 05.919.156/0001-94 I.E. 254.648.533  
Rod. SC 283 CEP 89 882-000  
Planalto Alegre/SC

Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 - 3323 7016

Ao Departamento de Compras e Licitações - Comissão de Licitação

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 07/2019

REGISTRO DE PREÇOS - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2019

**AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA-EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 05.919.156/0001-94, com sede na Avenida do Comércio, na cidade de Planalto Alegre-SC, neste ato representada pela Sra. **Renata Raquel Ahlf do Santos**, brasileira casada, empresária, portadora do RG nº 4.256.445, inscrita no CPF sob nº 005.351.119-92, residente e domiciliada na cidade de Chapecó-SC, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria conforme art. 41, §2º da lei nº 8.666/93 apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, no termos que expõe a seguir, devendo ser essa impugnação devidamente encaminhada e analisada pelo setor de análise competente:

**I-DO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO**

Primeiramente deve-se destacar a possibilidade de se impugnar o presente edital, **uma vez que a Lei nº 8.666/93 dispõe expressamente no seu artigo 41, §2º, através da redação dada pela Lei nº 8.883/94**, a possibilidade do licitante impugnar o edital da licitação em que é parte, desde que o faça **em até 2 (dois) dias úteis anteriores** a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência.



O Edital, por sua vez, estabelece no item 9 que deve ser feito “até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes das propostas”.

Dessa forma ressaltasse a tempestividade da presente impugnação, tendo em vista que os envelopes serão abertos apenas dia 05/02/2019, às 8h30m, não há, portanto, o que se falar quanto uma possível intempestividade dessa impugnação.

## **II-DO EDITAL**

O presente edital realizado pelo município de Bandeirante, referente ao processo licitatório Nº. 07/2019, determina em seu preâmbulo ser de modalidade pregão presencial para a aquisição de produtos de higiene e limpeza, ou seja, em busca do menor preço para a aquisição de produtos.

## **III- DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**

Tendo em vista o que dispõe o item nº 2 e todos os seus subitens do edital impugnado, o qual define as condições necessárias para que se possa participar do presente certame, a empresa licitante ora impugnante cumpre com todos os requisitos predispostos, como comprovam os documentos em anexo.

## **IV- DA RESTRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SEDIADAS FORA DO LIMITE IMPOSTO NO EDITAL**

Destaca-se que apesar da Impugnante cumprir com todas as exigências previstas nesse edital, a mesma está sendo impedida de participar do certame por conta do que dispõem os subitens do item 8, os quais aduzem o seguinte:

8 - DOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO, ADJUDICAÇÃO E CONTRATAÇÃO.

8.1 - No julgamento das propostas, será considerada vencedora empresa que propuser o menor preço por item, desde que atendidas às especificações constantes deste Edital.

8.2 - Havendo divergência entre os valores unitário e total, prevalecerá o UNITÁRIO.

Coaste Distr. e Com. de Alim. Ltda  
CNPJ: 05.919.156/0001-94 I.E. 254.648.533  
Rod. SC 283 CEP 89 882-000  
Planalto Alegre/SC  
Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 3323 7016

8.3 - O objeto deste PREGÃO será adjudicado, POR MENOR PREÇO POR ITEM.

8.4 - O pregoeiro fará a adjudicação à licitante classificada em primeiro lugar, sendo que caberá à Autoridade Competente a decisão sobre a homologação do procedimento.

8.4.1 - Para se promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas, o incentivo à inovação tecnológica e o tratamento diferenciado e simplificado para as MPE, a Autoridade Competente poderá, justificadamente, dar prioridade de contratação às MPE que sejam sediadas local ou regionalmente (nessa ordem de prioridade), e que possuam propostas até 10% (dez por cento) superiores em relação ao melhor preço válido.

8.4.2 - Entende-se como empresa sediada no local, aquela que possua registro na cidade de BANDEIRANTE/SC.

8.4.3 - Entende-se como empresa sediada regionalmente, aquela que possua registro em uma das cidades que integram a região da (AMEOSC) Associação dos Municípios do Extremo Oeste de Santa Catarina).

AP Oeste Dist. e Com. de Alim. Ltda  
CNPJ: 05.919.156/0001-94 I.E. 254.648.533  
Rod. SC 283 CEP 89 882-000  
Planalto Alegre/SC  
Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 - 3323 7016

A justificativa encontrada no corpo do edital é de que se busca um favorecimento regional ao município, buscando o desenvolvimento econômico do mesmo, bem como a entrega imediata dos produtos, e do pronto atendimento.

Apesar de tais argumentos, ressalta-se que esses não devem prosperar, uma vez que se trata de nítido cerceamento de participação a licitação o que acaba por afrontar expressamente os princípios da administração pública, sendo eles o da impessoalidade, moralidade, eficiência e legalidade e da publicidade, todos abarcados no art. 37, caput da CRFB/88.

Nesse mesmo ensejo destaca-se o inciso XXI do artigo supracitado, o qual aduz que ressalvado as exceções previstas em lei, faz-se necessário a realização de licitação para a contratação de serviços, obras públicas, alienações, devendo ser assegurada a **igualdade de condições entre os concorrentes**, somente podendo ter exigências técnicas e econômicas quanto ao cumprimento das obrigações, o que vem sendo expressamente violado, com o embasamento de uma possível regionalização no processo licitatório, afrontando expressamente o texto constitucional.

Destaca-se ainda o que definiu o Tribunal de Contas da União (TCU), quanto a regionalização embasada pela LC nº 123/06:



"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 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).

Devendo dessa forma, ter uma melhor análise quanto ao termo "âmbito regional", pois esse como exposto acima ainda é algo muito "nebuloso", e uma vedação meramente territorial tendo em vista um maior crescimento do município não é a interpretação mais correta do dispositivo, pois esse muitas vezes necessita de uma maior sensibilidade, de quem está realizando a interpretação da norma, não podendo inclusive essa violar os princípios hermenêuticos da CRFB/88, o que vem acontecendo de forma corriqueira, e também no presente edital.

**Outrossim, em recente decisão proferida na Comarca de Xanxerê, em 23/01/2019, assim temos:**

*Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE a liminar requerida, com fundamento no art. 7º da Lei nº 12.016/2009, para afastar do edital o privilégio estabelecido em benefício das empresas com sede no Município de Faxinal dos Guedes e na região da Associação dos Municípios do Alto Irani-AMAI, devendo ser assegurada a participação das empresas em igualdade de condições, independentemente do lugar de sua sede.***

Ademais cabe destacar o que aduz Marçal Justen Filho, no seu livro Comentários à lei de licitações e contratos administrativos (2009, p.86):

AP Oeste Distr. e Com. de Alim. Ltda  
CNPJ 05.919.156/0001-94 I.E. 254.648.533  
Rod. SC 283 CEP 89 882-000  
Planalto Alegre/SC  
Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 3323 7016

"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".

Nessa mesma seara, deve-se destacar a recente decisão tomada no ano de 2016 pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito Sandro Pierri, da comarca de São Miguel do Oeste, referente ao Mandado de Segurança impetrado contra a delimitação de área para a participação do certame, Autos nº 0301077-62.2016.8.24.0067 vejamos:

"[...] Com efeito, é consabido que os processos licitatórios realizados pela Administração Pública devem observar o disposto na Lei nº 8.666/1993, que assim prevê em seu art. 3º: "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. [...] O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional [...] O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora [...]. Esta preocupação está enfatizada no art. 45 da lei." In casu, alega a impetrante que o item 2.2.5 do Edital Licitatório estaria violando os princípios aplicáveis às licitações, uma vez que deu prioridade para contratação das empresas de pequeno porte e microempresas, inicialmente na região do Município de São Miguel do Oeste e, não havendo empresas no município que atendam às exigências do certame, a preferência recairia nas empresas sediadas nos Municípios do Extremo Oeste – AMEOSC. De fato, a Lei Complementar 123/2016, alterada pela Lei Complementar n. 147/2014, em seu art. 47, prevê que a administração pública, nas suas contratações, deverá conceder tratamento diferenciado e simplificado para as empresas de pequeno porte e microempresas, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional [...]. Sem adentrar na definição dos conceitos indeterminados do que é considerado empresa sediada em âmbito "local" ou "regional", percebe-se, claramente, que para o ente público valer-se do tratamento diferenciado e simplificado para direcionar o processo licitatório para empresas de pequeno porte ou microempresas de âmbito local ou regional, dando margem de

AP Oeste Dis. e Com. de Alim. Ltda  
CNPJ: 05.919.156/0001-94 I.E 254.648.533  
Rod. SC 283 CEP 89 882-000

Plano Alto Alegre/SC

Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 3323 7016



AP Oeste Distr. e Com. de Alim. Ltda  
CNPJ: 05.919.156/0001-94 I.E. 254.648.533  
Rod. SC 283 CEP 89 882-000  
Planalto Alegre/SC

Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 - 3323 7016

que a administração pública obterá vantagem na adoção desse procedimento, caso contrário, não poderá utilizá-lo. Se referido procedimento diferenciado elevar os custos da administração pública em decorrência da diminuição substancial da concorrência/participação de interessados, não deverá ser realizado.

Importante mencionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho sobre o tema: "Deve-se entender que não se admitirá que a Administração Pública desembolse valores incompatíveis com os preços disponíveis no mercado.

Se o resultado da licitação diferenciada conduzir a preços superiores aos usuais de mercado, caberá à Administração Pública promover a revogação da licitação. (...)"

Dessa forma, destaca-se que o município não demonstrou qual seria a vantagem que a administração pública teria em adotar um procedimento diferenciado, mas sim uma mera justificativa genérica dos artigos 47 e 48 da LC nº 123/06, o que pode acarretar inclusive em uma elevação nos custos para o Poder Público, fato que seria contraditório ao próprio edital, pois esse aduz no seu preâmbulo que tal licitação busca a contratação dos serviços e produtos através do registro de preços, ou seja em busca do menor preço possível no mercado.

Quanto a sentença ora apresentada acima, devemos destacar o que concluiu o Excelentíssimo Sandro Pierri no referido caso de regionalização de licitação:

"[...] Destaco que a Administração Pública não pode estabelecer prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no Município de São Miguel do Oeste ou Municípios pertencentes a AMEOSC, sem justificativa plausível para tal procedimento, pelos fundamentos acima expostos".

Portanto, resta claro que a justificativa adotada no edital impugnado não deve prosperar, uma vez que é genérico, e atenta claramente contra os princípios da administração pública, expressos no artigo 37, caput da CRFB/88, sendo inconstitucional tal interpretação genérica, uma vez que ainda que não fosse, essa está em inconformidade com o artigo 49, inciso III da LC nº 123/06, pois não coloca de forma trabalhada e comprovada os benefícios que a administração pública poderia auferir com tal regionalização do ato licitatório.

Fato esse que pode causar sérios danos ao Poder Público, pois ao promover a participação apenas de empresas da região na licitação, essa pode fazer com que



as despesas da administração pública sejam exponenciais, e por consequência, prejudiciais aos cofres públicos, sendo essa ainda incondizente com o sistema adotado pelo próprio edital, que seria o de registro de preços.

Ainda deve-se destacar que ao regionalizar a presente licitação com uma fundamentação genérica o município, sendo representado pelo seu Prefeito acabou por violar o princípio fundamental e basilar da República Federativa do Brasil, pois atenta com o direito da livre iniciativa abarcado no artigo 1º, inciso IV da CRFB/88, além de obstruir a garantia do desenvolvimento nacional previsto no artigo 3º, inc. II também da CRFB/88, pois veda a participação das demais empresas próximas ao município de oferecer os seus serviços, bem como de competir de forma justa no ato licitatório.

Por fim cabe ressaltar o cerceamento que tal decisão faz ocorrer, pois como antes posto a Impugnante acaba por ficar impedida de oferecer os seus serviços. Fato esse que viola de forma expressa e incontestável o direito fundamental e social do trabalho abarcado no artigo 6º da CRFB/88, cujo qual é garantido a todos, pois como o próprio texto constitucional aduz no caput do artigo 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", garantindo dessa forma a todos brasileiros e estrangeiros o direito a igualdade, o que não vem acontecendo no presente caso, não devendo prosperar por tanto toda e qualquer alegação por parte do município licitante e ora Impugnado que defenda essa espécie de segregação, uma vez que tal afronta de forma expressa o texto constitucional, cujo qual está acima de qualquer interpretação legal, bem como da lei complementar em questão.

## V- DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer:

a) Que seja, excluído do edital de licitação os subitens do item 8, uma vez que não encontram fundamentação condizente com o que preceitua os artigos 47 e 48 da LC nº 123/06, bem como contrariam por consequência o artigo 49, inc. III do mesmo diploma legal, uma vez que não há prova alguma que tal regionalização da licitação seria vantajoso à administração pública, além de restringir a

AP Oeste Distr. e Com. de Alim. Ltda  
CNPJ: 05.919.156/0001-94 I.E. 254.648.533  
Rod. SC 283 CEP 89 882-000  
Planalto Alegre/SC  
Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 - 3323 7016



competitividade entre as empresas licitantes prevista no artigo 37, inc. XXI da CRFB/88;

b) De forma subsidiária, no caso de não ser acatado o pedido anterior de exclusão dos subitens supracitados, que então seja ampliada a área de delimitação de região que podem participar dessa licitação a ponto de que a Impugnante possa participar dessa licitação, incluindo no caso a delimitação até o município de Planalto Alegre-SC (sede da Impugnante), tendo em vista a proximidade desses municípios.

A Impugnante ainda informa que visualiza claramente o seu direito líquido e certo na participação do presente certame, e que busca a resolução de tal problema nesse Processo Administrativo, e se nesse não for o caso, tendo tal impugnação rejeitada, buscará judicialmente os seus direitos.

De Chapecó/SC, para Bandeirante/SC, 29 de janeiro de 2019.

**AP Oeste Firmeza e Comércio de Alimentos Ltda**  
CNPJ: 05.918.156/0001-94 | E: 254.648.533  
R. S. 223 CEP: 89.882-000  
**AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP**  
Planalto Alegre/SC  
Fones: (49) 3328 3744 3322 9671  
(49) 3323 9478 3323 7016