

MUNICÍPIO DE AGRONÔMICA - ESTADO DE SANTA CATARINA

Prefeito Municipal, Senhor
CESAR LUIZ CUNHA

Ao Sr. Prefeito e;

Ao Sr. Pregoeiro/ Departamento de Compras e Licitações - Comissão de Licitação

REFERÊNCIA:

PROCESSO Nº 35/2017
PREGÃO PRESENCIAL Nº 30/2017

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ilustríssimo Pregoeiro do Município de Saudade do Iguaçu, Estado do Paraná, 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 Sr. Marlon Eising brasileiro, Solteiro, portadora da Cédula de Identidade nº 45011476, com CPF nº 072.031589-18, residente e domiciliada na cidade de Rio do Sul, 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 Agronômica, 06 de julho de 2017.

AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP


Marlon Eising
CPF.: 072.031.589-18

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

I – DO DIREITO A IMPUGNAÇÃO

O Presente Edital define o prazo para impugnação em 2 (dois) dias úteis antes da abertura conforme prazo disposto no item 5.1 do Edital e também na Lei nº 10.520/2002 e Lei 8.666/1993. Assim, considerando que o Edital estabelece a “dar-se-á até no dia 11/07/2017, 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 Processo Licitatório proveniente deste Edital de Pregão Presencial é de interesse da Secretaria Municipal da Educação, Cultura e Desporto, da Secretaria Municipal de Administração, Finanças e Planejamento, da Secretaria Municipal da Assistência Social, da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos e do Gabinete do Prefeito do Município de Agrônômica, e será julgado de conformidade com o tipo “de menor preço”, sob o critério de aceitabilidade de preço unitário por item, sem a fixação do preço máximo para o presente objeto, ressalvado o disposto nos incisos I e II do art. 48 da Lei Federal nº. 8.666/93.

Quanto ao OBJETO o Edital, deixa claro que a licitação tem como objetivo a “REGISTRO DE PREÇOS EXCLUSIVO PARA MICRO EMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE, PARA AQUISIÇÃO PARCELADA E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA A MERENDA DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO E CENTROS DE EDUCAÇÃO INFANTIL, cujas especificações detalhadas encontram-se na relação dos itens da licitação, que faz parte integrante deste Edital como Anexo I.”

III - DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

O Edital estabelece critérios para participação da Licitação nos seguintes termos:

4.3 - Este Processo Licitatório é exclusivo para empresas que usufruírem dos privilégios estabelecidos pela Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006 e Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014, no tocante à regularidade fiscal e ao direito de preferência, aos microempreendedores individuais (MEI), as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) e **será dada a preferência de contratação para empresas sediadas no âmbito local, de acordo com o Decreto Nº 046/2017, de 28 de junho de 2017**, e deverão apresentar no credenciamento, a seguinte documentação: (grifei)

(...)

4.5 - Este certame ficará limitado a participação dos microempreendedores individuais (MEI), das microempresas (ME) e das empresas de pequeno porte (EPP) e dará **preferência de contratação à empresas com sede estabelecida no âmbito local – limites geográficos da microrregião do Alto Vale do Itajaí, que abrange os municípios de Agronômica, Atalanta, Aurora, Laurentino, Rio do Sul, Trombudo Central, de acordo com o Decreto Municipal nº 46/2017 de 28/06/2017**, pois o mesmo comporta um número de empresas suficiente que garantem a competitividade de preço e agilidade de entrega dos itens do objeto, com base no que estabelece o parágrafo 3º do Art. 48 da Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014. (grifei)

“§ 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.”
(NR)

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.

Ainda, o item 8.23 do edital assim estabelece:

8.23 – O Pregoeiro solicitará amostra de alguns itens de acordo com a Cláusula 14 deste edital, para comprovar que os mesmos atendem as

especificações e necessidades da Administração. Na verificação da amostra, caso a mesma não seja aprovada, a empresa será desclassificada e o item passará para a segunda colocada, desde que seu produto atenda as especificações e qualidade necessária, caso contrário passará para a terceira colocada e assim sucessivamente.

Assim descreve a Clausula 14 do Edital:

14. APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS

14.1. Para fins de avaliação e análise dos produtos a serem entregues e de sua consonância com as especificações contidas no Anexo I os licitantes classificados e vencedores deverão apresentar amostras dos produtos, conforme condições a seguir:

14.1.1. As amostras deverão ser entregues imediatamente após conclusão das fases classificatória e habilitatória; (grifei)

14.1.2. As amostras, em plena validade, deverão ser entregues identificadas com etiquetas autocolantes, constando o nome da empresa e o número do item a que se referem;

14.1.3. Os licitantes vencedores deverão apresentar amostras para os itens: 01, 02, 03, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 77, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 91, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 e 102, que se consagraram vencedores;

14.1.4. A Comissão do Pregão juntamente com a nutricionista do Município de Agrônômica fará a análise dos produtos, verificando a sua compatibilidade com o Anexo I e as propostas comerciais, e emitirá um parecer devidamente fundamentado, aprovando ou contraindicando o(s) item(ns) cotado(s);

14.1.5. Caso a(s) amostra(s), da(s) empresa(s) que ofertou(taram) o menor preço não seja(m) compatível(is) com o objeto da licitação, será(ão) convocada(s) a(s) empresa(s) subsequente(s), na ordem de classificação, para apresentação de amostra(s), se for o caso, cujo o prazo será de 3 (três) dias úteis, após convocação, sem prejuízo das sanções legais pertinentes ao licitante desclassificado por incompatibilidade do produto ofertado com as especificações do edital;

14.1.6. As amostras aceitas ficarão sob a guarda da Comissão do Pregão para aferição com os produtos entregues, caso sejam aceitas, serão descontadas da primeira entrega dos produtos. Caso sejam rejeitadas, caso o mesmo não seja utilizado para testes onde se induz ao cozimento, o fornecedor poderá solicitar sua retirada em até 5 (cinco) dias, sendo que a Prefeitura Municipal de Agronômica não se responsabilizará por qualquer dano causado aos produtos durante o período de análise ou por eventual demora no recolhimento dos mesmos.

O que está sendo devidamente impugnado nos termos abaixo.

IV - DA IMPUGNAÇÃO

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 4.3 e seguintes 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 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 às 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. 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".

Em recente decisão na Comarca de São Miguel do Oeste/SC assim se manifestou em Mandado de Segurança, contra a delimitação de área para participação de licitação, com a seguinte sentença: **Autos n. 0301077-62.2016.8.24.0067**

(...)

Decido.

Cuido de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP em face do

Prefeito Municipal de São Miguel do Oeste.

De acordo com o art. 5º, LXIX, da Constituição da República:

"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

No mesmo norte, estabelece o art. 1º da Lei nº 12.016/2009:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.".

Desta forma, o direito que se busca amparar deve ser líquido e certo, ou seja, aquele que pode ser comprovado de plano, na lição de Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitando na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração . (...) O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende

ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Hely Lopes Meireles. Mandado de Segurança. 26 ed. P. 36-37).

Por outro lado, o procedimento do mandado de segurança requer prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante, não sendo possível a dilação probatória.

Neste contexto, pontifica o mestre Pontes de Miranda:

"Líquidos são os direitos quando a sua existência é atestada sem incertezas ou sem dúvidas, quando o paciente mostra que a sua posição legal é evidente sem precisar para mostrar, de diligências, de delongas probatórias.

Direito certo e líquido é aquele que não precisa ser aclarado com exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso"

(Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais - 5/33 .

Pois bem.

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."

Noto que o dispositivo traz diversos princípios aplicáveis às licitações dentre os quais destaco os seguintes: impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo, cujos conceitos extraio da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello in Curso de Direito Administrativo, 27 ed, São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 532-536:

"9. O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração.

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 esocial no âmbito municipal e regional. 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.

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, aplicasse a legislação federal."

Assim, a administração pública deverá utilizar o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, desde que cumpridos os requisitos do art. 47, e não sendo vedado pelo art. 49, do mesmo diploma legal.

Ainda, o § 3º do art. 48 do mesmo diploma legal especifica que o ente público poderá estabelecer a prioridade de contratação para as

microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, desde que, referida previsão, esteja justificada. Vejamos.

*"§ 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".*
(grifei)

Assim, 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 preferência, este ato deverá ser justificado. Ou seja: a administração pública deverá justificar o referido tratamento prioritário àquelas empresas (sediadas em âmbito local ou regional), sob pena de infringir, dentre outros, os princípios da impessoalidade e da isonomia.

No caso dos autos, em análise ao Edital de Licitação 57/2016 (pp.71-89), referente ao Pregão Presencial n. 33/2016, não se extrai qualquer justificativa da administração pública para estabelecer prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no Município de São Miguel do Oeste (âmbito local) ou Municípios do Extremo Oeste de Santa Catarina pertencente a AMEOSC.

Por conseguinte, a administração pública violou a regra contida no § 3º do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006. A Administração Pública, sem qualquer justificativa, apenas constou no item 2.2.5 do Edital que "Para fins do art. 48, § 3º da LC 126 de 2006, a ordem de preferência primeiro da empresa LOCAIS (São Miguel do Oeste- SC; não havendo empresas até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, sediadas no Município de São Miguel do Oeste- SC, será dada preferência às empresas sediadas nos Municípios do Extremo Oeste (AMEOSC) até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido".

Destaco que, muito embora a municipalidade mencione em suas informações que a justificativa para dar o tratamento diferenciado era para fomentar a economia regional, este fundamento não constou no edital de licitação. Se não bastasse, ainda que constasse, tal fundamento seria inidôneo, porquanto estaria apenas repetindo o texto de lei, sem justificar, no caso concreto, qual a efetiva vantagem para a administração pública e

a demonstração de ausência de prejuízo na contratação do objeto a ser licitado.

Ora, justificativas genéricas, que servem para todas as licitações, não servem, de fato, para nenhuma!!

Diante deste contexto, verifico uma violação ao princípio da igualdade (ou isonomia), porquanto o edital licitatório, ao não justificar os critérios de preferência adotados, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei Complementar 123/2006, acabou por infringir disposição legal, impossibilitando que outras microempresas e empresa de pequeno porte, que não fossem localizadas no Município de São Miguel do Oeste – SC ou Municípios da AMEOSC, pudessem participar do processo licitatório relatado nos autos, em igualdade de condições.

Ressalto que o art. 49, inciso III, especifica que não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 da LC 123/2016 quando "o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar o prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado".

Dessa forma, percebe-se que para se utilizar da licitação diferenciada, nos termos da Lei Complementar 123/2006, é necessário demonstrar 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. (...)"

No caso dos autos, a municipalidade não demonstrou qual seria a vantagem que a administração pública teria em adotar o procedimento diferenciado. Dessa forma, não verifico qualquer fundamentação da administração pública que demonstre que a adoção do procedimento diferenciado em benefício de empresas locais e regionais não irá trazer elevação de custos

para o Poder Público e não prejudicará a participação significativa de interessados no processo licitatório.

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.

Ademais, tampouco foi demonstrado que a adoção do procedimento de licitação diferenciada seria mais vantajoso para a administração pública.

Por outro lado, inócuo anular somente algumas cláusulas do edital, reabrindo-se prazo para novas habilitação, uma vez que, na prática, é necessário reiniciar todo o procedimento licitatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC/2015, CONCEDO a ordem para, em consequência, ANULAR o processo licitatório nº 057/2016, referente ao Pregão Presencial nº 33/2016.

Oficie-se com urgência à autoridade coatora, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Custas pela impetrada, a qual goza de isenção legal.

Incabível a condenação em verba honorária (Súmula 512 do STF e art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Após o prazo para recurso voluntário, com ou sem apelação, subam os autos à Superior Instância (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

P. R. I.

São Miguel do Oeste, 15 de junho de 2016.

Sandro Pierri - Juiz de Direito

Também na Comarca de Xanxerê/SC - Autos nº 0002695-76.2016.8.24.0080:

(...)

A autoridade impetrada utilizou-se da possibilidade de priorizar a participação no certame de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sediadas na sua sede (Xanxerê) ou na região da AMAI, como previsto no art. 48, §3º, da Lei Complementar 123/2006 (retro citado).

Entretanto, para valer-se do tratamento diferenciado e direcionar o processo licitatório para empresas de âmbito local ou regional o ente público deveria justificar o ato, sob a ótica do desenvolvimento econômico

e social, a ampliação da eficiência das políticas pública e o incentivo à inovação tecnológica (art. 47, caput, da Lei 123/2006), sob pena de ferir o princípio da impessoalidade e da isonomia.

O contexto probatório trazido aos autos demonstra clara violação ao princípio da igualdade (art. 3º da Lei 8.666/1993), pois foi criada discriminação injustificada entre os concorrentes. A preferência das empresas locais e regionais somente seria válida se fundada no desenvolvimento da região onde está localizado o ente público e os benefícios auferidos por este.

Em uma cognição sumária, observa-se que o item "5.6", do Edital n. 0114/2016 (retro citado), não traz nenhuma justificativa fática do direcionamento, mas simplesmente reproduz o texto legal dos artigos 47, caput, e 48, §3º, da Lei Complementar n. 123/2006.

Cabia à administração pública demonstrar que a adoção do procedimento diferenciado traria benefício às empresas locais ou regionais, pois tal previsão excluiu a possibilidade de outros interessados concorrer para a venda dos produtos (gêneros alimentícios), caso não possuam sua sede no Município de Xanxerê ou nos integrantes da Associação do Municípios do Alto Irani (AMAI), como é o caso da impetrante.

Importante ressaltar que o ato administrativo, também, deveria evidenciar que a prioridade de contratação não traria prejuízo ao erário público, com a elevação dos custos, na forma do art. 49, inciso III, da LC 123/2016.

Assim, está presente a relevância dos fundamentos descritos na inicial e que a impetrante terá prejuízos se tiver que aguardar a decisão final, pois está impedida de participar do procedimento licitatório.

Diante disso,

DEFIRO a medida liminar e determino a suspensão do Processo Licitatório n. 0114/2016, referente ao Pregão Presencial n. 067/2016, e a realização de qualquer contrato administrativo com as empresas participantes da licitação, caso já houver sido consagrado vencedor, sob pena de fixação de multa diária.

4. Notifique-se a impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações (art. 7º, I, da Lei 12.016/09).

5. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/09).

6. Após, dê-se vista ao Ministério Público, com prazo de 10 (dez) dias (art. 12, caput, da Lei n. 12.016/09). 7.

Intimem-se. Xanxerê (SC), 15 de agosto de 2016.

Christian Dalla Rosa Juiz de Direito

Assim, estabelecendo no Edital que de contratará com uma empresa ME ou EPP estabelecida na região descrita no item 4.5 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;

Desta forma, requer seja deferida a presente impugnação.

QUANTO A APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS NA DATA DA SESSÃO DO PREGÃO

I Item 14.1.1 assim estabelece quanto a entrega das amostras referentes aos itens vencedores:

14.1.1. As amostras deverão ser entregues imediatamente após conclusão das fases classificatória e habilitatória;

Impossível e ilegal a solicitação de amostras na data da sessão do pregão, pois conforme se retira do item 14.1.3 são mais de 102 itens que devem estar dispostos a comissão do pregão por todos os participantes.

Desta forma, pela impossibilidade de qualquer empresa participante em disponibilizar 102 itens para análise sem saber se será vencedor em qualquer um deles.

VI - DO PEDIDO

Desta forma, o Impugnante requer seja excluído do Edital de Licitação o item 4.3 e seguintes do Edital por não ser vantajoso para a administração a contratação com somente empresa estabelecidas na delimitação deste item do Edital – local -, e por restringir a ampliação da competitividade;

Ou, caso o Município não aceite e exclusão do item 4.3 e seguintes do Edital, 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.

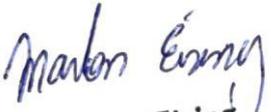
Requer ainda, que o item 14.1.1, referente às amostras dos produtos, que seja deferido o prazo de 03 (três) dias para os vencedores de cada item apresentar amostras dos produtos, e não ter disponível imediatamente as amostras como determina o item 14.1.1 do Edital, pois inviável a competição nos termos apresentados no Edital.

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.

De Planalto Alegre/SC, para Agronômica/SC, 06 de julho de 2017.

AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA – EPP


Marlon Eising
CPF.: 072.031.589-18