



SCL DISTRIBUIDORA

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOBRES /MT

**EDITAL DE LICITAÇÃO PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 36/2023
MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL SRP N.º 06/2023
MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL (REGISTRO DE PREÇO)
Nº 06/2023.
TIPO: MENOR PREÇO POR ITEM
INTERESSADOS: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOBRES / MT
DATA/HORA: 19 de maio de 2023 – 08:00h (HORÁRIO LOCAL)**

REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS, POR PERÍODO DE 12 MESES, CONFORME CONDIÇÕES E ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

SCL DISTRIBUIDORA LTDA – ME - pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 41.393.376/0001-90, com sede à Avenida Tenente Praieiro, 3553, Bairro Jardim Califórnia – Cuiabá/MT, CEP – 78.070-300, por intermédio do seu representante legal que esta subscreve, perante Vossa Senhoria, apresentar com fundamento na Lei nº 10.520/02 e a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, Item XIV - da Impugnação do Ato Convocatório, subitem 14.1, lei complementar 123/2006 e Lei Municipal nº 1.115/2009 Lei Complementar Nº 147, de 7 de Agosto de 2014 vem, perante Vossa Senhoria, interpor:



IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

A empresa, ora impugnante, justamente por ter interesse em participar do processo licitatório em comento, obteve o edital pelos meios eletrônicos disponíveis.

Passando-se à análise pormenorizada do texto editalício, detectou vícios que põem em risco a sua participação no certame, bem como a presença de prejuízos aos cofres públicos, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos, que deverão, ao final, ser julgados inteiramente procedentes, com revisão da matéria impugnada e consequente retificação do Edital, a fim de ampliar a disputa no certame, no que diz respeito à restrição por parte da comissão licitante quanto à exclusividade a ME/EPP e seu desmembramento de cota.

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Após analisar o referido Edital Licitatório em epigrafe, fora observado que o Edital contém vícios que comprometem a legalidade do procedimento licitatório, senão vejamos:

COM COTA EXCLUSIVA PARA FORNECEDORES LOCAIS ME OU EPP, conforme descrito neste edital e seus anexos, de conformidade com a Lei, 8.666/1993, Lei 10.520/2010, Lei Complementar 123/2006 e Lei Municipal nº 1.115/2009.

2 – DOS QUANTITATIVOS E VALORES ESTIMADOS: 2.1. Será assegurado cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto desta licitação aos fornecedores MEs e EPPs locais (Município de Nobres) 2.2. Os itens exclusivos em destaque, somam aproximadamente 25% do total estimado.



SCL DISTRIBUIDORA

Nos Itens que compõem este processo licitatório não foi aplicado o sistema de cotas, da seguinte forma: **75% (setenta e cinco por cento)** para ampla participação, e **até 25% (vinte e cinco por cento)** destinado as empresas beneficiárias da **LC 123/2006.**”

Impende observar, indispensavelmente, que a Administração estabeleceu a divisão das cotas, sendo 25% (vinte e cinco por cento) destinadas na totalidade do valor de todos itens.

Assinale ainda que não há justificativa clara e concisa que enseje a divisão dos itens a serem disputados como está ilustrado no anexo Termo de Referência, uma vez quem a divisão está equivocada.

A referida exigência afigura-se restritiva, já que em nada beneficia esta municipalidade, que ao contrário a distância da persecução de menor preço, ou seja, a proposta mais vantajosa para a administração pública.

I.I A RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE NA LICITAÇÃO

Esta exigência frustra o princípio da competitividade, que é um dos princípios essenciais na licitação, pois se entende que uma vez que não se tem competitividade não existe disputa, prejudicando assim o intuito do menor preço, pela melhor qualidade dos produtos ofertados.

Sobre a igualdade de condições para os licitantes, prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37 - XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação assegure igualdade de condições a todos concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica



SCL DISTRIBUIDORA

e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Conforme descrito no final do art. 37 da Constituição Federal, somente poderá ser feita exigências que garanta o cumprimento da obrigação assumida pelo licitante. O artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a restrição de caráter competitivo:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância ou irrelevante para o específico objeto do objeto, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).



III. DO DIREITO

Se de um lado a lei materializou o espírito constitucional favorável às MEs, de outro, ao ponderar outros Princípios semelhante de Grandeza, **NÃO DEIXOU DE IMPOR BALIZAS**, tais limites foram previstos no art. 49 Lei Complementar 123/2006, de modo que nenhuma benesse poderá ser concedida sem estas condições.

Veja o que preconizou o inc. III do art. 48:

“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.”

Tem-se que o inciso III do Art. 48, ora citado, é um daqueles casos dos quais o falecido *Dr. Éneas Carneiro* diria ser claro tal qual água de rocha ou como liquor de quem não tem meningite séptica, vez que o percentual de 25% (vinte cinco por cento), trata-se somente do limite máximo ao qual a administração se vê obrigada a destinar, quando divisível (*o que e o caso*) o objeto, às microempresas e empresas de pequeno porte e não o percentual fixo que se deve adotado, senão vejamos:

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.

Tanto se faz verdadeiro o aludido que, existe hoje, grande celeuma acerca de como a administração deve proceder quando da utilização do limite percentual estabelecido no inciso III, com algumas vertentes defendendo que o valor da cota reservada não deve ultrapassar o valor disposto no inciso I do Art. 48, da Lei Federal Complementar 123/2006, qual seja, o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme pode ser demonstrado pelo entendimento exarado pela *Consultoria Jurídica da União*:



SCL DISTRIBUIDORA

*“23. Em que pesem divergências, registramos aqui, desde já o entendimento de que eventual cota reservada deve **limitar-se** ao valor de R\$ 80.000,00. A fundamentação de tal posição lastreia-se na lógica do sistema de favorecimento às ME/EPP, que lhes destina os itens de menor valor de forma exclusiva. Romperia essa lógica a existência de itens de grande valor com tal característica, e até mesmo por essa razão a Lei Complementar 123, no seu artigo 48, III estabelece a cota reservada de **até 25%, justamente para que esta não ultrapasse o patamar de R\$80.000,00, independentemente do valor da cota principal. Essa interpretação mantém a coerência do sistema de favorecimento. No mesmo sentido, a Jurisprudência do TCU recomenda que se limite as adesões quando o somatório das contratações do gerenciador, dos participantes e dos futuros aderentes, para um determinado item/grupo, for ultrapassar o limite normativo de R\$80.000,00 (Acórdão n. 2.957/2011-Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho), recomendação essa também repetida no âmbito das Consultorias Jurídicas da União, em geral, para as Licitações pelo Sistema de Registro de Preços. Aliás, em existindo a funcionalidade no sistema de cadastramento específico de itens com cotas reservadas, talvez essa limitação seja automática pelo próprio sistema.”***

Nos termos do art. 48, III da Lei Complementar n. 123, de 2006 (atualizada pela LC n. 147/2014), **a Administração 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.**



SCL DISTRIBUIDORA

Por essa razão, parcela de até 25% (vinte e cinco por cento) dos quantitativos divisíveis deverão ser destinados exclusivamente a ME/EPP/COOP beneficiadas pela LC n. 123/2006.

Essas “cotas reservadas” **deverão ser definidas em função de cada item separadamente** (*Em virtude do julgamento ser menor preço por item*) ou, nas licitações por preço global, em função do valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item (art. 9º, inciso I do Decreto n. 8.538, de 2015).

Superada essa reflexão, extrai-se novamente do acórdão a seguinte preocupação:

Diante de tais conceitos basilares, nos parece que, proibir a participação de outros interessados nos certames, como tem se verificado em determinados casos práticos, afronta aos princípios da igualdade e da livre concorrência.

Ademais, **se por um lado o legislador pretendeu estimular o desenvolvimento local e regional, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social, favorecendo empresas sediadas em determinadas circunscrições, se assegurou, no mesmo instrumento normativo, que tais licitações diferenciadas não podem ser desfavoráveis à Administração Pública.** [...]

A propósito, como bem salientou a unidade técnica, esta Corte de Contas tem constatado relevante sobre-preço em algumas licitações realizadas nesses moldes, razão pela qual defende que tais procedimentos até podem ser realizados, contudo, extraordinariamente. Alinhado a esse conceito, nos moldes defendidos pela instrução do feito, destaca-se que a limitação pode ocorrer em duas situações: 1) Diante da peculiaridade do objeto a ser licitado; 2) Para implementação dos objetivos principiológicos definidos pelo artigo



SCL DISTRIBUIDORA

47, do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, quais sejam: 2.1) Promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; 2.2) Ampliação da eficiência das políticas públicas; e, 2.3) Incentivo a inovação tecnológica.

[...] **Ressalta-se que a incidência dos benefícios previstos nos artigos 47 e 48, do citado Estatuto, devem, em todos os casos, observar as regras definidas pelo artigo 49, da mesma norma, quais sejam:** a) **Presença de no mínimo, 3 (três) fornecedores competitivos classificados como microempresa ou empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente, que possam atender às exigências do ato convocatório;** b) Não se aplicam aos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, exceto nos casos previstos nos incisos I e II do artigo 24, da Lei 8.666/93; e, c) Não se aplicam, quando for desvantajoso à Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

O *Tribunal de Contas da União* já proferiu decisão entendendo ser obrigatório conferir-se exclusiva participação de entidades de menor porte nos itens de licitação cujos valores não ultrapassem o montante de R\$ 80.000,00, nada obstante o somatório total superar essa cifra, verbis:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. MENOR PREÇO POR ITEM. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS FAIXAS DE CONCORRÊNCIA INDEPENDENTES E AUTÔNOMAS ENTRE SI. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICRO EMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E COOPERATIVAS. VALOR DE CADA ITEM NÃO EXCEDE O TETO PREVISTO NA LEI



SCL DISTRIBUIDORA

COMPLEMENTAR N° 123/2006.
POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA
REPRESENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO. [...] 4.
Apesar de o valor global exceder o limite de R\$
80.000,00 previstos no art. 48, I, da LC n°
123/2006 e no art. 6° do Decreto n° 6.204/2007
para a realização de processo licitatório
destinado exclusivamente à participação de
microempresas e empresas de pequeno porte, o
certame estava dividido em 52 itens de
concorrência autônomos entre si, sendo, assim,
cada item disputado de maneira independente
dos demais.” (TCU – Primeira Câmara. Acórdão
n° 3771/2011. Processo n° TC 010.601/2011-2, j.
em 07/6/2011. Rel. Min. Weder de Oliveira). (gn).

Portanto, não há que se falar em soma dos valores de todos os itens que compõem o processo licitatório para verificação da exclusividade prevista na Lei Complementar 123/06, devendo ser analisado o valor de cada item individualmente para este fim, nem tampouco participação de empresas NÃO qualificadas caso não comparece na licitação exclusiva licitantes ME ou EPP.

Em resposta a consulta, o **Tribunal de Contas da União** assentou que, nas licitações exclusivas para entidades de menor porte, não se deve restringir o universo de licitantes às empresas sediadas no Estado onde estiver sediado o órgão licitador, verbis:

Sendo assim, o órgão licitante deverá reservar os lotes de até 80 mil reais para microempresas e empresas de pequeno porte e, nos lotes de valor superior a 80 mil reais, desde que de natureza divisível, separar 25% do quantitativo para ME e EPP.

Ou seja, isso faz parte do “planejamento” da licitação. Logo, uma vez decidido pela realização de licitação exclusiva, deverá ser permitida a



participação de qualquer ME ou EPP, independentemente de onde estiver localizada.

Neste Sentido tem se firmado a Jurisprudência de nossos Tribunais:

RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 181/2015 - Pleno

1. Processo nº: 7902/2014

2. Classe de assunto:

3. Consulta

2.1. Assunto:

5. Consulta relacionada às recentes alterações da Lei Complementar nº 123/2006, introduzidas pela Lei complementar nº 147/2014, referente às contratações públicas 3. Responsável: Ângela Prudente - Presidente

4. Órgão: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

5. Relator: Conselheiro Substituto Leondiniz Gomes

6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral de Contas Litza Leão Gonçalves

7. Procurador constituído nos autos: Silvino Cardoso Batista – Assessor Jurídico – OAB-TO/4357 EMENTA: CONSULTA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. CONSULTA RELACIONADA ÀS RECENTES ALTERAÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, INTRODUZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 147/2014, DE 07 DE AGOSTO DE 2014. APLICABILIDADE. CONHECIMENTO. RESPOSTA EM TESE. PUBLICAÇÃO.

8. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de nº 7902/2014, que versam sobre consulta formulada pela Desembargadora Ângela Prudente, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, visando obter orientações sobre os seguintes pontos:

1) Em alusão ao art. 48 e incisos da LC nº 123/2006, nas licitações com valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais):



a) a cota de 25% a ser reservada para ME/EPP deverá ser calculada em cada item?

b) Ou serão separados itens especificados do certame que correspondam a 25% do objeto para serem disputados exclusivamente por ME/EPP?

c) Se a cota for calculada por item, a fase de lances deverá ser iniciada com os itens reservados para ME/EPP?

2) Em licitações com valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) ou com cota de 25% exclusiva para ME/EPP (art. 48, I e III da LC nº 123/2006), poderá o edital prever que não comparecendo nenhuma destas, será permitida a participação de empresas de maior porte? Ou somente poderão participar as microempresas e empresas de pequeno porte nos certames de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)?

3) Com fulcro no art. 49, inc. II da LC nº 123/2006, o tratamento diferenciado previsto nos arts. 47 e 48 da LC nº 123/2006 será aplicável somente quando comparecerem, no mínimo, três empresas ME/EPP na sessão da licitação? Ou deverá a Administração durante fase interna da licitação aferir tal existência no mercado local/regional para concessão do tratamento diferenciado ainda que compareça apenas uma ME/EPP?

4) A não vantajosidade para a administração pública ou o prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, previsto no art. 49, III, precisarão ser motivados?

Considerando que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do Regimento Interno deste Tribunal;

Considerando que o estudo ora apresentado, por sua natureza e peculiaridade, deve ser aproveitado, como fonte de orientação, aos demais agentes políticos;

Considerando os pareceres do Corpo Especial de Auditores e do Ministério Público de Contas; Considerando, por fim, tudo que dos autos consta,



SCL DISTRIBUIDORA

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em consonância com o parecer do Corpo Especial de Auditores e do Ministério Público de Contas, com fundamento nas disposições contidas no artigo 1º, XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigos 151 e 152, do RITCE/TO, em:

8.1 conhecer desta consulta, por atender aos requisitos fixados no art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

8.2 esclarecer à consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do RITCE/TO;

8.3. responder à consulta nos seguintes termos:

1) Em alusão ao art. 48 e incisos da LC nº 123/2006, nas licitações com valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais):

a) a cota de 25% a ser reservada para ME/EPP deverá ser calculada em cada item?

b) Ou serão separados itens especificados do certame que correspondam a 25% do objeto para serem disputados exclusivamente por ME/EPP?

c) Se a cota for calculada por item, a fase de lances deverá ser iniciada com os itens reservados para ME/EPP?

R: No que se refere aos questionamentos “a” e “b”, observa-se que a cota de até 25% a ser reservada para ME/EPP deverá ser calculada pelo quantitativo do objeto divisível e não pelo valor estimado da contratação. Cabe ressaltar que não havendo vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem preço do primeiro colocado, bem como se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação de quaisquer das cotas deverá ocorrer pelo preço da que tenha sido menor.



SCL DISTRIBUIDORA

Quanto ao questionamento da letra “c”, a respeito de lances serem iniciados com os itens reservados para MEs e EPPs, em atenção as alterações realizadas na Lei Complementar nº 123/06 pela Lei Complementar nº 147/14 verifica-se que se referem às questões de ordem operacional, no caso, voltadas à ordem em que, nesta hipótese, serão desenvolvidos os trabalhos licitatórios. Deste modo, entendemos que o próprio edital estabelecerá como será feita a disputa, se ocorrerá em primeiro lugar o julgamento referente à cota reservada às MEs e EPPs, ou o inverso. Ficará a critério da Administração, por motivos de interesse e conveniência, determinar a ordem dos trabalhos, desde que, por óbvio, sejam observadas as regras contidas na Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02

2) Em licitações com valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) ou com cota de 25% exclusiva para ME/EPP (art. 48, I e III da LC nº 123/2006), poderá o edital prever que não com parecendo nenhuma destas, será permitida a participação de empresas de maior porte? Ou somente poderão participar as microempresas e empresas de pequeno porte nos certames de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)?

R: Nos termos do art. 48, I, da LC nº 123/2006, uma empresa que não seja ME e/ou EPP não poderá participar de uma licitação exclusiva para as microempresas e empresas de pequeno porte. Conforme inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006, caso inexista o número mínimo de três ME e/ou EPP, sediadas no local ou na região, e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no edital, conseqüentemente, a realização de uma licitação exclusiva com fundamento neste inciso restará justificadamente afastada, e para tanto, o edital não poderá prever que não comparecendo nenhuma ME e/ou EPP, será permitida a participação de empresas de maior porte.

Quanto à licitação diferenciada a que alude o inc. III do art. 48 da LC nº 123/2006 (a reserva de cota de até 25% do objeto licitado), à similitude do que ocorre na esfera federal (art. 8º, § 2º, do Decreto 6204/2007), o edital poderá prever a adjudicação da cota reservada ao vencedor da cota principal, e, no caso de recusa deste, aos demais licitantes, desde que aceitem o preço oferecido pelo vencedor. Essa mesma solução poderia ser praticada em situação inversa: se não houvesse vencedor na disputa da cota principal, nada impediria que houvesse a sua adjudicação em favor da ME ou EPP melhor classificada.



3) Com fulcro no art. 49, inc. II da LC nº 123/2006, o tratamento diferenciado previsto nos arts. 47 e 48 da LC nº 123/2006 será aplicável somente quando comparecerem, no mínimo, três empresas ME/EPP na sessão da licitação? Ou deverá a Administração durante fase interna da licitação aferir tal existência no mercado local/regional para concessão do tratamento diferenciado ainda que compareça apenas uma ME/EPP?

R: O gestor público deverá planejar-se, ainda na fase interna, para que se adiante e identifique a eventual ausência de micro ou pequenas empresas aptas a atender o objeto almejado, bem como justificar exhaustivamente tal situação, nos autos do respectivo processo licitatório, a fim de evitar alegações de desrespeito à Lei Complementar nº 123/06, por parte dos órgãos de controle acerca da inobservância das novas regras estabelecidas pelo Estatuto da Microempresa. Tudo no escopo de atender aos princípios da economicidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e supremacia do interesse público, dentre outros.

4) A não vantajosidade para a administração pública ou o prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, previsto no art. 49, III, precisarão ser motivados?

R: A Administração Pública deverá motivar seus atos, ou seja, descrição dos fatos da realidade que levaram a Administração Pública, considerar o disposto no art. 49, III, da Lei nº 123/2006, bem como fundamentar as decisões exaradas tanto na fase interna quanto na fase externa do certame, de modo a que elas tenham sustentabilidade jurídica perante os órgãos de controle, para alcançar a sempre objetivada realização do interesse público.

8.4 determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 341, §3º do Regimento Interno deste sodalício, para que surta os efeitos legais necessários;

8.5 determinar à Secretária do Tribunal Pleno-SEPLE que remeta à consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão;

8.6 determinar à Secretária do Tribunal Pleno que encaminhe cópia do Relatório, Voto e Decisão à Diretoria-Geral de Controle Externo e,



SCL DISTRIBUIDORA

excepcionalmente, à Primeira Diretoria de Controle Externo, a fim de que procedam às anotações e às cautelas de praxe;

8.7 encaminhar, por fim, à Coordenadoria de Protocolo Geral-COPRO, para as anotações de mister e posterior encaminhamento à origem.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, ao 1º dia do mês de abril de 2015.

1. Processo nº: 7902/2014 2. Classe de assunto: 3. Consulta 2.1. Assunto: 5. Consulta relacionada às recentes alterações da Lei Complementar nº 123/2006, introduzidas pela Lei Complementar nº 147/2014, referente às contratações públicas 3. Responsável: Ângela Prudente - Presidente 4. Órgão: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins 5. Relator: Conselheiro Substituto Leondiniz Gomes 6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral de Contas Litza Leão Gonçalves 7. Procurador constituído nos autos: Silvino Cardoso Batista – Assessor Jurídico - OAB-TO/4357.

Reforçando esse entendimento, colaciono orientação oriunda da **Editora NDJ**, nos termos que seguem:

Assim, em sendo instaurada uma licitação por itens ou eventualmente por lotes a instauração de uma licitação exclusiva será obrigatória para o item ou lote licitado, cujo valor estimado da contratação não supere R\$ 80.000,00, por força do disposto no art. 48, inc. I, da Lei Complementar 123/2006. Para os itens/lotos cujos valores superem estes limites, a regra estabelecida no inc. I do art. 48 restará afastada, o que não prejudicará a incidência do inc. III. Constatada esta última situação – itens ou lotes superiores a R\$ 80.000,00 –, e a fim de viabilizar tal expediente, o edital licitatório deverá estabelecer que cada item ou lote da licitação terá uma cota de contratação de x% do objeto, nada impedindo, também, que se estabeleçam cotas diferenciadas para cada item ou lote, com percentuais diversos, desde que



SCL DISTRIBUIDORA

respeitado o limite de até 25% do objeto. É importante ressaltar que o percentual estabelecido no art. 48, inc. III, da LC nº 123/06, deve ser calculado pelo quantitativo do objeto divisível e não pelo valor estimado da contratação.

Para melhor entendimento sobre a questão, vejamos outros exemplos também extraídos da citada Editora:

1) É instaurada uma licitação para aquisição de bens contendo dois itens, em que o primeiro tem o valor estimado de R\$ 60.000,00, e o segundo de R\$ 70.000,00, resultando no valor global de R\$ 130.000,00. Como o valor estimado de cada item, individualmente considerado, não supera o valor de R\$ 80.000,00, a instauração de uma licitação exclusiva para ME e EPP será obrigatória para ambos os itens, independentemente do fato de o valor global da licitação superar o limite estipulado no inc. I do art. 48 da lei complementar em estudo;

2) É instaurada uma licitação para aquisição de bens contendo dois itens: o primeiro, no valor estimado de R\$ 60.000,00, e o segundo de R\$ 90.000,00, resultando no valor global de R\$ 150.000,00. Será necessário instaurar uma licitação exclusiva para ME e EPP unicamente para o primeiro item (R\$ 60.000,00), e uma licitação comum para o segundo (R\$ 90.000,00), ressaltando-se que, tratando-se de aquisição de bens divisíveis, haverá a obrigatoriedade de a Administração reservar, neste item, a “cota de até 25% (vinte e cinco por cento)” do objeto para a contratação de MEs e EPPs, nos termos do art. 48, inc. III, da lei complementar em estudo.



Importa colacionar editais de licitação, para elucidar o que fora exposto acima. Vejamos:

“Em conformidade com a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, em seu artigo 48, inciso I, alterado pela Lei Complementar 147, de 07 de agosto de 2014, esta licitação terá os itens com valor estimado até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) com participação exclusiva de microempresas - ME e empresas de pequeno porte – EPP e microempreendedor individual – MEI.

Para os itens com valores estimados acima de 80.000,00 conforme consta no ANEXO I – Termo de Referência, serão fracionados em cota de 25% para participação exclusiva de ME, EPP e MEI, sendo o quantitativo restante de 75%, aberto para ampla participação de empresas em geral, tudo em conformidade com os artigos 48, inciso III da lei complementar 123/2006, alterado pela Lei Complementar 147/2014.

Assim, para aqueles bens de natureza divisível, cujo valor ultrapasse R\$ 80.000,00 e seu parcelamento em montantes menores para possibilitar a realização de licitações exclusivas (inciso I) não seja possível, sob a perspectiva técnica e/ou econômica, a **Administração deve reservar uma cota de até 25% para disputa apenas entre ME e EPP.**

IV. CONCLUSÃO

O percentual de 25% deve ser calculado sobre o quantitativo do objeto, mas no caso de licitação dividida em lotes, tendo em vista que cada lote constitui-se em parte autônoma do processo e independente dos demais, entende-se que o percentual de 25% deve ser calculado sobre o valor do lote e não em face dos itens que o compõem.



Deste modo é fundamental que o edital preconize regras distintas para cada cota possibilitando tratamento diferenciado às MPEs proporcionais para cada cota.

Cumpra excluir que o fato de existir cota exclusiva para participação de MPEs não afasta a possibilidade de participação na cota principal, ou seja, há a faculdade das MPEs participarem de ambas as cotas e sagrar-se vencedora de ambas desde que observadas as peculiaridades e exigências de cada uma delas.

V. REQUERIMENTOS:

Considerando os argumentos expendidos, considerando a Legislação em Vigência, requeremos:

- a) A EXCLUSIVIDADE DAS LICITAÇÕES PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, citando-a no Edital, conforme imposto pelo decreto 8.538/2015.
- b) COTA DE ATÉ 25% nos itens acima de 80 mil PARA A DISPUTA RESERVADA PARA ME/EPP, conforme estabelece o art. 48, III, da lei complementar (federal) Nº 123/2006.
- c) Seja estabelecido o critério de regionalidade limitando a participação para as ME e EPP inclusive para as empresas de Mato Grosso.
- d) Diante do indeferimento, que seja enviado copia com justificativa ao ao recorrente.
- e) Reconhecidos os vícios apontados na presente peça, SUSPENDA a licitação e faça REPUBLICAR o Edital a fim de que sejam realizadas as alterações dos itens indicados no presente petição, corrigindo-se os vícios do Edital ora guerreado, conforme pleiteado, nos termos da fundamentação supra, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.
- f) Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,



Sirlei Carmem Leobet
Sócia Proprietária
SCL DISTRIBUIDORA LTDA – ME
CNPJ/MF sob o nº 41.393.376/0001-90