

Il.mo Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Bocaiúva do Sul (PR).

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 16/2022

SAVIMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS EIRELI- EPP pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 26.640.161/0001-33, com sede na AV SENADOR SALGADO FILHO, 454, PRADO VELHO, CURITIBA/PR - CEP 80215-270 vem, perante esta comissão apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 16/2022

1. DO OBJETO

O objeto deste Pregão é o registro de preço para eventual aquisição suplemento alimentar e dieta enteral para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde no atendimento de pacientes, conforme especificações constantes no edital e seus anexos.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, colacionemos as disposições dos parágrafos 2º e 3º do artigo 41 da Lei nº. 8.666/93:

“§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

“§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.”

Tal disposição legal justifica e reflete o procedimento de impugnação.

A impugnante eleva sua consideração a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é de procrastinar o bom e regular

andamento do processo, mas sim evidenciar a esta Comissão os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório, de forma especial, o Princípio da Legalidade.

3. A FALHA DO EDITAL

O edital desse pregão eletrônico não respeita as disposições da Lei Complementar n.º 123/2006, Lei Federal n.º 8.666/1993.

Não foi reservada, como determina a legislação aplicável, a cota reserva para as microempresas e empresas de pequeno porte. Esta impugnação tem por finalidade estabelecer a reserva de cotas determinada pela legislação em vigor, sob pena de nulidade do processo licitatório.

4. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A legislação de regência é a seguinte:

O item "d" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal (CF/88) dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte.

O inciso IX do artigo 170 da CF/88 estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, entre outros, o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

O artigo 47 da LC 123/06 expressa que:

"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".

Os incisos I, II e III do artigo 48 (LC n.º 123/2006) fixam que, para o cumprimento do disposto no artigo 47, a administração pública deverá realizar licitação destinada exclusivamente à participação de MEs e EPPs nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00; poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de ME ou EPP; e deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de MEs e EPPs.

O artigo 49 da LC n.º 123/06 estabelece que as disposições dos artigos 47 e 48 não são aplicáveis se não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como MEs e EPPs sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; o tratamento diferenciado e simplificado para as MEs e EPPs não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; ou se a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos da Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos), excetuando-se as dispensas em razão do valor, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de MEs e EPPs, aplicando-se o disposto no inciso I do artigo 48.

O artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93 dispõe que a licitação se destina 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 Prejulgado n.º 27 do TCE-PR já evidenciara que a intenção do legislador ao formular a LC n.º 123/06 era favorecer as MEs e EPPs, com tratamento diferenciado e simplificado como forma de incentivo, em atendimento à ordem econômica nacional, conforme disposições dos artigos 146 e 170 da CF/88.

Assim, o artigo 48 da Lei Complementar n.º 123 deve ser interpretado de forma a propiciar a busca da proposta mais vantajosa à administração, desde que nessa empreitada seja garantido e assegurado o desenvolvimento nacional sustentável a que faz menção o artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93.

5. IMPUGNAÇÃO

O artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006, foi alterado pela LC n.º 147/2014, passando a **determinar** que sejam concedidos, nas licitações públicas, tratamentos diferenciados e simplificados às microempresas e empresas de pequeno porte.

O artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006, passou a ter a seguinte redação:

“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, aplica-se a legislação federal”.

O art. 48 da LC n.º 123/2006, também alterado pela LC n.º 147/2014, informa o tratamento favorecido às MEs e EPPs em licitações públicas, dentre as quais a realização de certames destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais):

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

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.

§ 1º (Revogado).

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

§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”

Nesse sentido, seu inciso I passou a prever que a Administração Pública "**deverá**" (e não mais 'poderá', como constava na redação anterior), "realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)", alterando de facultativo para obrigatório o caráter desta diretriz.

O cerne da questão decorre das regras de exceção do artigo 49 da Lei Complementar 147/2014, cuja redação segue transcrita:

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

(...)

III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública

A ocorrência das situações excepcionais previstas nos incisos do art. 49 deverá ser manifestamente comprovada. Isso porque a regra é que seja aplicada a exclusividade, como forma de fomentar o crescimento das micro e pequenas empresas, com fulcro, inclusive, em norma constitucional do 170, IX, da Constituição Federal, que versa:

"Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País".

Ainda que a Administração seja "evidentemente" favorável à ampliação da participação na disputa, o que poderia (em tese) representar talvez uma redução mais substancial do preço proposto pelas licitantes, **a intenção do legislador se fez cristalina, de modo que o cumprimento do dispositivo legal é mandatório**. O interesse público de desenvolvimento nacional sustentável, de estímulo às micro e pequenas empresas, se sobrepõe ao interesse individual do ente público municipal. É a aplicação do princípio da proteção de um interesse superior em relação àqueles que, para o legislador, cedem espaço na hierarquia e importância. É a preservação de um bem maior, coletivo, de sobrevivência e desenvolvimento da atividade empresarial de forma sustentável, através desse estímulo legal.

Para que a exclusividade eventualmente (de forma excepcional para afastar a regra) deixe de ser aplicada, não deve haver a menor dúvida sobre a capacidade dos eventuais licitantes não oferecerem preço competitivo ao Ente Licitante.

Quando editada a Lei Complementar n.º 123/2006 o legislador levou em consideração que as grandes fábricas e as grandes empresas, vendedoras e distribuidoras dos produtos em atacado, sempre poderão ter condições de redimensionar seu lucro para afastar a micro e as pequenas empresas. Mas mesmo assim a Lei Complementar **determinou a reserva das cotas**, como regra geral de estímulo e proteção aos pequenos empresários, que não têm condições de concorrer diretamente com os grandes Conglomerados (distribuidoras, fábricas, laboratórios nacionais e estrangeiros).

Para se conceder a exceção do art. 49, III, o caso concreto deve ser excepcional com uma justificativa que realmente possa não deixar a menor margem de dúvida sobre o eventual benefício a ser colhido com a participação das grandes corporações e grandes empresas do ramo atacadista. O simples argumento de que o preço seria menor já foi levado em consideração pelo legislador. Não há

razão plausível para permitir a participação do poder econômico das grandes empresas, que só buscam o próprio lucro, em detrimento da proteção constitucional assegurada à ME/EPP.

A regra imposta pelo legislador é a exclusividade de participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações até R\$ 80.000,00; a disputa aberta às demais empresas é **exceção**, cuja necessidade deve restar comprovada e não somente baseada no argumento de que elas podem oferecer vantagem financeira para faturar seu próprio lucro. Se fosse assim, grandes laboratórios e corporações estabelecidos no território nacional forneceriam sozinhas todos esses produtos, determinando a falência do sistema empresarial das ME/EPP.

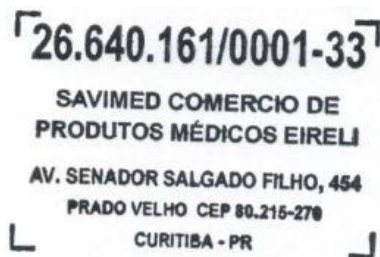
No entanto, os precedentes, até aqui, vêm a corroborar o entendimento de plena aplicabilidade da regra da reserva de cotas para as microempresas e empresas de pequeno porte.

6. DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer-se expressamente a revisão do edital, para que ele seja refeito, de forma que seja efetuada a reserva de cotas para a participação das microempresas e empresas de pequeno porte, na forma da legislação em vigor, sob pena de nulidade de todo procedimento.

Atenciosamente,

Curitiba, 07 de abril de 2022.



Gabrielly Siqueira Alves

SAVIMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS EIRELI- EPP

GABRIELLY SIQUEIRA ALVES

CARGO: REPRESENTANTE

RG: 11.145.384-5 SESP-PR

CPF: 108.370.509-10