

À

PREFEITURA DA CIDADE DE GUARANÉSIA ESTADO DE MINAS GERAIS

Modalidade: Pregão presencial n°. 099/2017

Tipo: Menor valor por item

Processo n°. 169/2017

Impugnação n°. 1945/2017/LICIT

PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARANÉSIA
PROTOCOLO Nº <u>8802</u>
Nº FOLHAS
DATA <u>09 / 08 / 17</u> HS <u>15:04</u>
DEPARTAMENTO DE PATRIMÔNIO ARQUIVOS E SERVIÇOS GERAIS

PRATI, DONADUZZI & CIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Rua Mitsugoro Tanaka, 145 – Centro Industrial Nilton Arruda - na Cidade de Toledo, Estado do Paraná, inscrita no CNPJ n° 73.856.593/0001-66, vem respeitosamente perante essa r. Comissão Administrativa, regida pela Lei 8.666/93, Leis complementares 123/2006; 147/2014 e Decreto 6.204/2007, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, Pregão Presencial n° 099/2017, pelos motivos e razões abaixo aduzidas:

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a sessão de abertura dos envelopes de habilitação esta marcada para 23.08.2017, portanto apresenta-se antecedência maior que dois dias úteis antes da data de abertura das propostas, consoante o disposto no artigo 41, §2º da Lei 8.666/93.

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

Impugna-se o edital referente ao Pregão n° 099/2017, em razão da participação exclusiva de Micro Empresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e Microempreendedor Individual (MI) conforme dispõe a Lei complementar 123/2006 com alterações da Lei Complementar n°. 147/2014.

A realização de processo licitatório destinado exclusivamente para ME, e EPP, restringe a participação de várias empresas Fabricantes e Distribuidoras, ferindo os princípios básicos norteadores da isonomia, competitividade, economicidade e eficiência, os quais são fundamentais para a realização de uma Licitação com o objetivo de aderir o melhor preço por item e a proposta mais vantajosa para o Órgão Público.

Dessa maneira, há restrição à participação de empresas fabricantes e de distribuidores, prevalecendo-se as ME/EPP que, sendo revendedoras de produtos diversos, adquirem os mesmos, agregando custos diversos, tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, desencadeando a onerosidade. Com efeito, se a Administração insistir na limitação da presente licitação com exclusividade para ME/EPP, corre o risco de ver frustrado o certame por não conseguir comprar os medicamentos de qualidade pelo preço estimado de referência, conforme preconiza o anexo I do Edital.

Quanto ao dispositivo da Lei Complementar n. 123/2006 sob nova redação da Lei 147/2014, cabe evidenciar alguns pontos:

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.

Com relação a este dispositivo, deve-se levar em conta o entendimento pelo Eminentíssimo Conselheiro Revisor Dr. Renato Martins Costa que em suma, compreende que cada licitação, diante do todo pretendido pela Administração, constitui um “item de contratação”, dentro, portanto, da globalidade de aquisição projetada pela Prefeitura.

Para maior clareza, subscrevo o excerto do voto revisor, quanto ao entendimento supra:

“Assim, analisando o caso concreto, não me parece que cada bem que compõe o objeto delineado se mostre como um “item de contratação”, para o fim da aplicação da Lei Complementar n.º 123/06; pelo contrário, entendo que cada licitação diante do todo pretendido pela Administração, apresenta-se como um “item de contratação”, dentro, portanto da globalidade de aquisições projetadas pela Prefeitura”.

Dai que, nesse primeiro momento, em que ainda está se construindo a interpretação para a inovação legal trazida no ano passado e sem que no futuro nos privemos de avaliar a questão sob ótica diversa, diante dos dados constantes dos editais em exame considero ser o caso de se compreender que a lei somente dirige as licitações, de forma exclusiva, para microempresas e empresas de pequeno porte quando os itens de contratação a serem disputados tenham valor de até R\$80.000,00, ou seja, assim será quando, abstratamente considerado, este seja o valor arbitrado para o objeto.

Difere-se, portanto, a expressão “itens de contratação” (pretensão da Administração em abstrato), do termo “itens da contratação” (cada produto, no caso concreto, a ser adquirido).

No presente caso, a Administração pretende adquirir 199 itens, adjudicando o objeto a partir do menor preço por item, o que pode conduzir o certame a proclamar diversos vencedores.

Observa-se que em alguns itens, o valor estimado individualmente é inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), contudo, o valor global da aquisição pela quantidade de itens do referido Edital ultrapassaria este valor, circunstâncias que, á luz do entendimento supra, impede a realização de licitação exclusivamente para ME/EPP na forma da atual redação do inciso I do Art. 48 da Lei Complementar nº. 123/06.

Nessa esteira, é passível desencadear o entendimento quanto à flexibilização da limitação ora imposta, tendo como respaldo o Decreto n. 6.204/2007, conforme artigos transcritos abaixo:

“Art. 6º Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

“Parágrafo único”. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem às situações “previstas no art. 9º, devidamente justificadas”.
(destaque nosso).

Ademais, o art 9º do Decreto nº 6.204/2007 prevê exceções para a incidência deste tratamento privilegiado às micro e pequenas empresas. Dentre as excludentes destaco aquelas de suma relevância para o presente caso:

Art. 9º Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao 8º quando:

I - Não houver um mínimo de 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;

III - (...)

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 6º a 8º ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil;

V - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º, justificadamente.

Em que pese o inciso I do art 9º, para que haja a exclusividade de ME/EPP se faz necessário no mínimo três fornecedores, local ou regional, capazes de cumprir com as exigências do Edital e atender com o fornecimento de 199 itens, ou seja, não somente frustra o princípio da competitividade e economicidade, como corre o risco de ter o certame fracassado visto que, pode não haver empresas suficientes para atendimento de todos os itens ali requisitados por esta Administração Pública.

O que se observa é que a Lei Complementar 123/2006 visa ampliar a participação das ME/EPP nas licitações, mas não elevar a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público. Dessa forma, é importante sopesar princípios pertinentes ao presente certame como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a "proposta mais vantajosa para a Administração" conforme vislumbra o Art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Destarte, o art 5º do Decreto nº. 6.204/2007 não desampara as ME/EPP, contemplando o critério de desempate ficto, oportunizando equilíbrio na disputa com as demais empresas: "Nas licitações do tipo menor preço, será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte".

Como é de ciência deste r. Órgão, o processo Licitatório, tem por natureza e objetivo, propiciar a participação do maior número de participantes, a fim de se atingir bens e serviços de forma mais conveniente e do tipo menor preço para a administração pública.

Neste norte, não tem sido outro o entendimento na esfera judicial, senão vejamos:

“Visa à concorrência pública a fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. (g.n.).

Marçal Justen Filho, parafraseando o assunto comenta:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (...). A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato.(...)”

“De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade.”

A referida exigência de exclusividade de ME/EPP afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da competitividade e economicidade, uma vez que limita a participação de diversas empresas que tenham condições de honrar a execução e fornecimento do objeto contratual, privilegiando outras, em consonância com o que dispõe o artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93, *in verbis*:

“As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.”

Sendo assim, caso o rigor ora impugnado seja mantido, estaria este r. Órgão limitando diversas empresas a participar do certame licitatório, bem como tal decisão se encontraria divorciada do que rege a lei de licitações.

Tal fato, se mantido, levará a uma redução de concorrentes na disputa licitatória, fazendo com que apenas algumas empresas permaneçam na concorrência, indo na contra mão do que preceituado a Lei Federal e o entendimento majoritário dos Órgãos competentes.

Logo, conclui-se claramente que esta exigência prevista no edital do presente pregão, que ora se impugna, trata-se de uma exclusividade desvantajosa à Administração Pública, ferindo o interesse público, que deve ser o único objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo.

É certo que a finalidade principal da licitação é selecionar a busca mais vantajosa (art. 3º da Lei 8.666/93); e neste caso, a proposta mais vantajosa será aquela que ensejar o menor dispêndio por parte da Administração. Hoje, da forma como se encontra o edital, tal finalidade resta prejudicada.

DO REQUERIMENTO

Em consideração ao que foi apresentado e buscando atender as necessidades desta Administração Pública de acordo com a Lei de licitações nº 8.666/93, requer a empresa Prati Donaduzzi Indústria Farmacêutica, que o Edital na modalidade de Pregão Presencial nº. 099/2017 seja reformulado, com o fim de anular a exclusividade de participação somente para ME/EPP, podendo abranger a concorrência aos demais participantes como empresas Fabricantes e Distribuidoras, buscando tão somente a proposta mais vantajosa do tipo menor preço por item.

Certos de que, a reformulação do Edital permitirá não só uma maior competitividade, com o intuito de ampliação da disputa, como também maiores vantagens à própria Administração Pública, que poderá obter melhor custo-benefício, de acordo com os princípios, fundamentos legais e constitucionais apresentados, fazendo assim a mais indiscutível justiça.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Toledo, 09 de Agosto de 2017.

Prati, Donaduzzi & Cia Ltda.

José Vicente Capelleto

Representante Legal

Guaranésia, 10 de agosto de 2017.

Pregão Presencial número 099/2017

Impugnante: PRATI, DONADUZZI E CIA LTDA.

Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa PRATI, DONADUZZI E CIA LTDA pelas seguintes razões de fato e de direito para justificar a medida interposta:

- a) Que a Impugnante preenche todos os requisitos para participação na licitação, na medida em que comercializa exatamente os materiais pretendidos para compra;
- b) No entanto, observa que o item do Edital limita a participação na licitação às Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, com fundamento na Lei Complementar n. 123/2006, com as alterações da Lei Complementar nº 147/2014;
- c) Defende que a Administração deve observar o que preconiza os incisos II e III do art. 49 da referida Lei Complementar, afastando a exclusividade de participação de ME e EPP, em virtude de entender que as ME's e EPP's, por trabalharem com menor volume de comercialização, não apresentam preços vantajosos, em relação às empresas de grande porte;
- d) Pugna que mantendo tal limitação de participação, a Administração corre o risco de comprar os materiais por preço muito superior ao que poderia desembolsar se aberta participação de todos os interessados;
- e) Ao final, requer que a impugnação seja acolhida com a consequente determinação de abertura da participação de todas as empresas interessadas em participar da licitação.

1 – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifestação tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

O Decreto nº 3555/00, em seu art. 12, assim disciplinou: .

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida à petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição é amplamente fundamentada e contém o necessário pedido de reformulação do edital. .

2 – DO MÉRITO DO RECURSO

O artigo 48, I da LC 123/06, c/c parágrafo primeiro possibilitava a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte nas contratações cujo valor fosse de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), desde que o valor licitado não excedesse a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

Com a nova redação do artigo 48, I e com revogação do parágrafo primeiro realizadas pela LC 147/2014, o referido artigo imprime dever à administração, in verbis:

Artigo 48 (...)

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);

Pela redação acima verifica-se que o que era uma faculdade, passou a ser uma obrigação, isto é, a Administração Pública 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), exceto se ocorrer uma das hipóteses do artigo 49, da LC 123/2006, cujo artigo segue destacado abaixo:

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

I – (...)

II – 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;

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 completo do objeto a ser contratado;

IV – (...).


Compulsando os autos, mais precisamente o Edital, nota-se que os incisos II e III do artigo 49 da LC 123/2006 se encaixam perfeitamente no caso em tela, conforme lecionado pela empresa Impugnante, pois uma vez mantendo o tratamento diferenciado esta poderá caracterizar prejuízo e não ser assim vantajoso para Administração Pública.

3 – DECISÃO

Diante do exposto, **CONHEÇO** da presente Impugnação, e julgo **PROCEDENTES** os pedidos elencados pela empresa ora impugnante.

Com a decisão, procedam-se as alterações de praxe.

Intimem-se.
Cumpram-se.


BRUNA APARECIDA DA SILVA
PREGOEIRA “ad hoc”