

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**Pregão Eletrônico N. 33/2017 – SRP - Registro de Preços
Município de Benedito Novo / SC**

Impugnante: METROMED COM. DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA.

A (o) Sr.(a) Pregoeiro (a)

METROMED COM. DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 83.157.032/0001-22, estabelecida na Estrada Boa Esperança, 1918, Bairro Fundo Canoas, na cidade de Rio do Sul/SC - CEP: 89.163-920, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO Presencial em epígrafe, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública presencial está prevista para 07/04/2017, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º, da Lei 8666/1993, bem como no edital do Pregão em referência.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO

METROMED COM. DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA

Estrada Boa Esperança, 1918 – Fundo Canoas - FONE (47)3531-9800 - CEP 89163-920

RIO DO SUL - SC CNPJ: 83.157.032/0001-22 - INSC. EST: 252.244.710

E-MAIL: metromed@metromed.com.br

O Pregão Presencial em referência tem por objeto a “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES PARA UTILIZAÇÃO NAS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, que restringem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Em face da constatação de irregularidade que restringe a igualdade e a competitividade no certame, o que faz nos termos abaixo.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Verifica-se nos termos do presente edital, que há a exigência que somente poderão participar desta licitação, **Com base na Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2013, somente poderão participar deste certame empresas enquadradas como Micro Empresas ou Empresas de Pequeno Porte, do ramo de atividade pertinente ao objeto deste Pregão Presencial, e que atendam a todas as exigências deste Edital e em seus anexos.**

Não obstante, antes de imiscuir em maiores tecnicismos, a ora Impugnante pede vênia para iniciar a corrente análise de um ponto de vista pragmático, objetivo.

Neste cotejo, cumpre nos esclarecer que tais exigências, entende a ora Impugnante que devem ser revistas. Tal fato ocorre em virtude da ofensa direta aos princípios legais trazidos pela Lei n. 8.666/93.

A Lei n. 8.666/93 imputa que toda licitação deverá resguardar o interesse público, utilizando-se, para tal finalidade, da garantia de **PARTICIPAÇÃO TOTAL, AMPLA E IRRESTRITA** daqueles que se fizerem interessados.

Essa obrigação reflete que ressalvado o interesse na preservação do erário público, a licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação do particular, oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar à execução do objeto licitado, possam concorrer para a **satisfação daquele interesse público.**

Ademais, na redação atual da Lei Complementar n. 123/06, após a edição da Lei Complementar n. 147/14, o art. 49 daquele diploma prevê, em seu inciso III, que a Administração Pública pode deixar de realizar licitações exclusivas para as microempresas e empresas de pequeno porte quando esta não for vantajosa ao interesse público.

A instauração de licitações exclusivas invariavelmente restringirá a competitividade nesses certames, tendo em vista a redução considerável de empresas participantes do certame que se enquadrariam na referida Lei, desfavorecendo a obtenção de menores preços.

Conclui-se que, cabe a Administração Pública estabelecer a presença ou ausência de vantajosidade e interesse público na realização de licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 49, inciso III, da Lei complementar n. 123/06.

DIANTE DISTO, TEM-SE QUE A EXIGÊNCIA ACIMA FUSTIGADA, IMPOSSIBILITARÁ O ALCANCE DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA ECONOMICAMENTE.

Com efeito, limitar a competitividade às micro e pequenas empresas acaba por **RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE**, em clara infringência ao art. 3º, caput e § 1º, da Lei 8.666/93, c/c art. 5º, caput e § único, do Decreto 5.450/05, que transcrevemos a seguir:

*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:*

*1 - **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 impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Grifamos)*

*Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, **IGUALDADE**, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, **COMPETITIVIDADE** e proporcionalidade.*

*Parágrafo único. **AS NORMAS DISCIPLINADORAS DA LICITAÇÃO SERÃO SEMPRE INTERPRETADAS EM FAVOR DA AMPLIAÇÃO DA DISPUTA ENTRE OS INTERESSADOS**, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (Grifamos)*

Destarte, ao condicionar o presente edital, que somente poderão participar desta licitação, **Com base na Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2013, somente poderão participar deste certame empresas enquadradas como Micro Empresas ou Empresas de Pequeno Porte, do ramo de**



metromed

MÃOS DADAS PELA SAÚDE

atividade pertinente ao objeto deste Pregão Presencial, e que atendam a todas as exigências deste Edital e em seus anexos, IMPOSSIBILITA um maior número de empresas a participar, pois muitas, como o caso da Impugnante, não se enquadram na condição de microempresa, empresa de pequeno porte e micro empreendedor individual.

E mais, não resta dúvida que, a limitação a este item, no ato de convocação consigna cláusula manifestamente comprometedoras ou restritivas do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, corolário do princípio da igualdade consubstanciado no art. 37, XXI, da Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 37. (...) XXI - *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS 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 e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.* (Grifamos)

Ora, ao manter-se a restrição às ME's e EPP's, estará limitando seu fornecimento a poucos licitantes, sendo que a Administração estará comprometendo o caráter competitivo da licitação e a igualdade de condições entre os participantes.

Neste cotejo, não resta dúvida de que a manutenção das exigências ora atacadas acabará por ferir diretamente os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, além de impedir a seleção de proposta mais vantajosa à Administração Pública anunciada no art. 3º da Lei 8.666/93, cujo teor segue adiante transcrito:

"ARTIGO 3º (...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO: 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 E ESTABELEÇAM PREFERÊNCIAS OU DISTINÇÕES (...) DOS LICITANTES OU DE QUALQUER OUTRA CIRCUNSTÂNCIA IMPERTINENTE OU IRRELEVANTE PARA O ESPECÍFICO OBJETO DO CONTRATO". (Grifamos)

No afã de ilustrar a pertinência dessas alegações, a Impugnante pede vênias para trazer a colação a lição de Marçal Justem Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos", para quem:

"(...) deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração"¹. (Grifamos)

Como se não bastasse, a Impugnante traz, ainda, a baila o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar caso análogo ao vertente, referenda todo o quanto aqui defendido, veja-se:

¹ Filho, Marçal Justem. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, Ed. Dialética, p. 401.

METROMED COM. DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA

Estrada Boa Esperança, 1918 - Fundo Canoas - FONE (47)3531-9800 - CEP 89163-920

RIO DO SUL - SC CNPJ: 83.157.032/0001-22 - INSC. EST: 252.244.710

E-MAIL: metromed@metromed.com.br

"A BUSCA DA MELHOR PROPOSTA RECOMENDA A ADMISSÃO DO MAIOR NÚMERO DE LICITANTES. QUANTO MAIS PROPOSTAS HOUVER, MAIOR SERÁ A CHANCE DE UM BOM NEGÓCIO. POR ISTO, OS PRECEITOS DO EDITAL NÃO DEVEM FUNCIONAR COMO NEGAÇAS, PARA ABATER CONCORRENTES"². (Grifamos)

Assim sendo, temos que a ora Impugnante não pode ser impedida de participar de licitação que atende plenamente porque há uma limitação sem fundamento técnico, conforme acima esclarecido.

Nesta esteira de raciocínio, vale mencionar a opinião de Jessé Torres Pereira Júnior:

"LICITAÇÃO QUE NÃO INSTIGUE A COMPETIÇÃO, PARA DELA SURTIR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, DESCUMPRE, SUA FINALIDADE LEGAL E INSTITUCIONAL". (Comentários à lei das licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., p.53). Grifamos

Discordando do previsto no presente edital, a ora Impugnante entende que inserir as exigências de tais critérios de qualificação econômico-financeira no certame é restringir e frustrar o seu caráter competitivo. Tal fato ocorre porque empresas com plena capacidade de execução do objeto licitado, ficarão impedidas de serem contratadas por não atenderem a condição estabelecida.

Pelo dito, portanto, resta devidamente fundamentado e demonstrado que a exigência ora contestada fere de morte os princípios constitucionais, prejudicando o interesse maior da Administração Pública, qual seja, O ALCANCE DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA ECONOMICAMENTE, razão pela qual a Impugnante requer sua revisão.

Para corroborar, a Impugnante junta ao presente documentação referente a licitação ocorrida no município de Correia Pinto/SC, da qual os lotes 14 e 16 eram destinados exclusivamente às micro e pequenas empresas.

Notem que nos lotes N. 14 e 16, a empresa Supermercado Senem Ltda – EPP, **apesar de apresentar preços muito maiores**, fora declarada vencedora destes lotes, **unicamente** por ser empresa de pequeno porte, o que beira ao absurdo!

Neste caso, a empresa Impugnante apresentou preços menores, mas por não se tratar de micro e pequena empresa, fora desqualificada, mesmo possuindo AS PROPOSTAS MAIS VANTAJOSAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

LOGO, MUITO EMBORA A ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 147/14 TENHA TORNADO UM DEVER O DISPOSTO NO ART. 47, TAL VINCULAÇÃO É MITIGADA PELO "CAPUT" E PELOS INCISOS DO ART. 49, QUE DEMANDAM DO ADMINISTRADOR UM VERDADEIRO JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE DEVIDAMENTE MOTIVADO, OU SEJA, PODERÁ REMOVER A RESERVA DE PARTICIPAÇÃO NESTA LICITAÇÃO, DE FORMA EXCLUSIVA, ÀS MICROEMPREENDEDORES E DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.

² STJ, MS nº 5.623, DJ de 18/02/1998

Vale aqui lembrar que o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deve ser vantajoso para a administração pública e não poderá representar prejuízo algum ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, conforme dispõe o inciso III, do artigo 49, da Lei Complementar 123/06.

Não bastasse isso, o inciso II, do artigo 49, da mesma Lei Complementar, assim dispõe:

Art. 49. NÃO SE APLICA O DISPOSTO NOS ARTS. 47 E 48 DESTA LEI COMPLEMENTAR QUANDO:

(...)

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; (Grifamos)

Logo, se refere a três fornecedores sediados local ou regionalmente capazes de cumprir as exigências do edital, ou seja, 03 (três) micro ou pequenas empresas em condições de competir na licitação. Portanto, adotando-se interpretação literal do dispositivo, não basta a existência no mercado de 03 (três) pequenas empresas, é imprescindível que estas tenham condições de concorrerem no certame, atendendo as condições impostas pela Administração.

Portanto, caso seja mantida a limitação à participação EXCLUSIVA de micro e pequenas empresas neste certame, correrá a Administração Municipal o risco de vir a cancelar a licitação em itens que não tenham no mínimo 03 (três) micro e pequenas empresas que estejam interessadas em participar, tendo que realizar novo certame para viabilizar a competitividade, na busca da melhor proposta à Administração Municipal, o que vai contra aos princípios da eficiência e economicidade (princípios basilares de qualquer processo licitatório), segue anexo impugnação interposta pela empresa MF de Almeida à Prefeitura Municipal de Joaçaba, e a resposta da Impugnação.

Outro caso é o da Prefeitura municipal de Apucarana no Paraná, que descreve em um momento no seu edital, mais precisamente no item 3.4, a dificuldade em haver concorrência, mesmo se tratando de um mercado de ampla concorrência, pois os Distribuidores Diretos, Fabricantes, ofertam seus preços com valores mais vantajosos para a administração, conforme segue o edital em anexo

Conclui-se que, há necessidade de, frente a essas inovações trazidas pela Lei Complementar n. 147/14, e pelos depoimentos nos editais dos órgãos públicos citado acima, que a Administração Pública não se descuide da adoção de critérios técnicos e consistentes, de acordo com as peculiaridades de cada objeto, para que o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não afaste a Administração das propostas mais vantajosas ao interesse público e do atendimento aos princípios da eficiência e economicidade, que poderão ser apresentadas por empresas que não se enquadrem nesta condição, como a empresa Impugnante.

Dessa forma, requer se digne o Ilustre Pregoeiro e Comissão de Licitação a acolher a presente impugnação no que tange a **restrição de participação às ME's e EPP's** do certame, para que seja procedida a



metromed

MÃOS DADAS PELA SAÚDE

ALTERAÇÃO DA DESCRIÇÃO, de forma a garantir o caráter competitivo do certame e a busca pela proposta mais vantajosa.

Desta feita, pelos poderes de autotutela e autodeterminação da Administração, pleiteia-se:

IV – REQUERIMENTOS

Sendo assim, estando o Edital em desacordo com os princípios basilares de um processo licitatório, requer a ora Impugnante, respeitosamente, a V. Sas., seja recebida e devidamente processada a presente **IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N. 33/2017**, para que o mesmo seja refeito, a fim de se **GARANTIR O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME**, elaborando-se alteração no edital para constar: **"PODERÃO PARTICIPAR DO CERTAME TODOS OS INTERESSADOS DO RAMO DE ATIVIDADE PERTINENTE AO OBJETO DA CONTRATAÇÃO QUE PREENCHEREM AS CONDIÇÕES DE CREDENCIAMENTO CONSTANTES DESTA EDITAL"**.

Requer, ainda, a republicação das previsões editalícias, evitadas dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei 8.666/93.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

83.157.032/0001-22

Metromed Com. de Material
Médico Hospitalar Ltda.

Estrada Boa Esperança, 1918
Fundo Canoas – Cep: 89.163-920

Rio do Sul/SC, 14 de Março de 2017.

METROMED – Com. de Material Médico Hospitalar Ltda.

Alessandro dos Santos Leal - CPF: 025.653.599-00

L Rio do Sul – SC J

METROMED COM. DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA
Estrada Boa Esperança, 1918 – Fundo Canoas - FONE (47)3531-9800 - CEP 89163-920
RIO DO SUL - SC CNPJ: 83.157.032/0001-22 - INSC. EST: 252.244.710
E-MAIL: metromed@metromed.com.br