



A/C Sr.
Pregoeiro Municipal
Município de Água Doce/SC

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 COM PEDIDO DE SUSPENSÃO E ALTERAÇÃO

do PREGÃO PRESENCIAL Nº 08/2020, por não terem sido definidos os critérios de permissão de participação de Grandes Empresas para fins de cumprimento dos requisitos descritos no inciso II e III do art. 49 da Lei nº 123/06, com base nos fundamentos apresentados abaixo.

PRELIMINAR 01 - DA AUTORIDADE COMPETENTE

De acordo com o Item 9 do Instrumento Convocatório as Impugnações devem ser enviadas da seguinte forma: “Até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente ato convocatório”.

Não há menção da Autoridade para recebimento, motivo pelo qual enviamos ao Pregoeiro.

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

Pelo Princípio da Fungibilidade, altamente aceito e obrigatório pelo CPC atual, se existir necessidade de alteração de nomenclatura desta Petição, ou de envio para qualquer outra autoridade dentro desta Municipalidade para a mais adequada recepção e julgamento, que seja feita para fins de acolhimento destas premissas e colaboração com esta Prefeitura Licitante para a apresentação da Melhor Proposta.

PRELIMINAR 02 - DO RISCO DE REALIZAR LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MPE DURANTE A PANDEMIA DE CORONAVÍRUS

Prezado Gestor Público, em momento delicado que passa a Humanidade, por conta da Pandemia causada pelo Coronavírus, a área da saúde é extremamente afetada e as licitações influenciadas por conta de falta de produtos no Mercado e fornecedores capazes de atender aos pedidos.

Realizar-se licitação exclusiva para MPEs é uma escolha de restrição de participação de empresas de Grande Porte que trará impactos no cumprimento dos contratos, haja vista que são as Grandes Empresas que têm maior sucesso neste momento de conseguir produtos e manter estoques.

Data maxima venia, esta exposição inicial, de cunho estratégico e visionário da possibilidade de equívoco na escolha de procedimento exclusivo, demandará, abaixo, fundamentação jurídica do motivo pelo qual deve também ser revista esta situação, pois poderá prejudicar a População deste Município.

Inclusive, de diversas licitações exclusivas de MPE, destacamos decisão recente de RIO DO OESTE/SC, que percebeu o risco jurídico e financeiro de se realizar esta restrição e retornou em

sua decisão inicial, republicando o edital com abertura total para participação, inclusive de Grandes Empresas (segue anexo).

DOS FATOS E DO DIREITO

O Presente Edital assim delimitou em seu preâmbulo (1ª página) que se trata de Licitação Exclusiva para ME e EPP: “EXCLUSIVO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE”.

Porém, em nenhum momento o Edital definiu a fundamentação descrita e obrigatória da Lei nº 123/06, referente a exclusividade e que também a justificasse.

O inciso II do art. 49 da Lei nº 123/06 apresenta os REQUISITOS para a PERMISSÃO de realização de Licitação Exclusiva:

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;

Esta é a divisão do dispositivo comentado acima:

- a) Ao menos 03 (três) Pequenas Empresas
- b) Fornecedores Competitivos
- c) Sediadas Local ou Regionalmente
- d) Capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório

Para que o Edital seja exclusivo, o Processo Administrativo que gerou o instrumento convocatório precisa ter o embasamento da pesquisa prévia que permite a certeza de que esta é a melhor solução.

É na Fase Interna que se escolhe Modalidade, Tipo, formatos de cumprimento do edital, regras de habilitação, e inclusive se a licitação será ou não exclusiva para MPes.

E, para isso, TUDO deve ser fundamentado.

Desta forma, o Processo Administrativo que gerou o presente Pregão, precisa OBRIGATORIAMENTE observar estas regras ao lançar este edital, respondendo as seguintes perguntas:

- a) Existem ao menos 3 (três) Pequenas Empresas que possam participar da presente licitação? Eu pesquisei preços para o lançamento deste edital que sejam de pequenas empresas? Posso lançar preços de empresas de outro porte?
- b) Ao encontrar as 3 pequenas empresas para a cotação de lançamento da licitação, estes preços são de Fornecedores Competitivos? Existem preços melhores?
- c) Foi comprovado no processo administrativo que levou a publicação deste edital que existem empresas de Pequeno Porte Sediadas Local ou Regionalmente? Quais são os parâmetros local e regional? Eu desclassificarei propostas foram do padrão Local ou Regional?
- d) E, por fim, quando analisei as possibilidades de exclusividade de licitação, levei em consideração a existência de ao menos 3 (três) Pequenas Empresas consideradas competitivas, sediadas Local ou Regionalmente que SEJAM capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório??

Por isso que a efetivação da Licitação Exclusiva para Pequenas Empresas (que é restritiva) é tão difícil de ser realizada e se o gestor Público NÃO possuir a certeza documental necessária, poderá



publicar licitação sem o preenchimento dos referidos requisitos, descumprindo o inciso II do art. 49 da Lei nº 123/06, descumprindo a Lei.

Importante destacar que o legislador, com o intuito de preservar a competitividade nas licitações regionalizadas, estabeleceu como condição a comprovação da EXISTÊNCIA de um mínimo de três competidores antes do lançamento da licitação, conforme explica Marçal Justen Filho:

[...] a restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc. II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciada quando “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 (JUSTEN FILHO, Marçal. O estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 122).

O lançamento de um Edital deve ser embasado em uma pesquisa de Mercado, ou seja, a pesquisa para saber se EFETIVAMENTE EXISTEM ao menos 3 (três) fornecedores aptos ao presente procedimento de licitação deve ocorrer ANTES DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL.

Adotada a premissa de que cabe à Administração decidir, em cada caso, se a licitação será, ou não, exclusivamente reservada à participação das Pequenas Empresas, segue-se a consequência de que tal opção há de ancorar-se em FUNDADAS RAZÕES, ou seja, deverá a Administração explicitar os respectivos motivos determinantes, se entender de afastar a exclusividade.

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

É que, sendo o tratamento diferenciado, como é, resultante de expressa política pública constitucional (CR/88, art. 170, IX), deve a Administração esclarecer os motivos pelos quais decidiu que determinada licitação, cujo Objeto se contenha no limite legal fixado.

Pondere-se que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Portanto, o tratamento diferenciado, deferido a uma determinada categoria de empresas em matéria licitatória, somente terá respaldo constitucional se tal medida se harmonizar com outro valor também tutelado pela Constituição.

Nesse sentido o entendimento do Tribunal de Contas da União no acórdão nº 2957/2012, Plenário, no que tange à faculdade conferida pelo art. 48, I, da LC nº 123/06, verbis:

[...] o poder regulamentar não teria o condão de extrapolar os limites legais, de modo que o art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, ao criar o dever de a Administração 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), teria ido além do previsto no art. 48, inciso I, da Lei nº 123, de 2006

Ou seja, O EDITAL NÃO PODE TRAZER POSSIBILIDADE DE EXCLUSIVIDADE SEM ESTAR EMBASADO NA LEI!!

A Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei nº 8.666/93 – fator que se traduz na ampliação do número de competidores –, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

A Lei Complementar nº 123/06 tem por incompatível com o interesse público a exclusividade de participação de entidades de menor porte, em licitação cujo valor estimado não supere R\$ 80.000,00, sempre que a Administração verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

DESTA FORMA, HÁ NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE HOUE PESQUISA PRÉVIA PARA SE VERIFICAR SE NA LOCALIDADE OU REGIÃO EXISTEM AO MENOS 3 (TRÊS) FORNECEDORES CONSIDERADOS PEQUENAS EMPRESAS, SOB PENA DE DESCUMPRIMENTO DO INCISO II DO ART. 49 DA LEI Nº 123/06.

Porém, e situação análoga a necessidade de comprovação do fundamento para sua existência, o **inciso III do art. 49 da Lei 123/06** determina a PROIBIÇÃO de ser realizada licitação exclusiva para MPE quando NÃO FOR COMPROVADA A VANTAGEM para o órgão contratante:

Art. 49. 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 ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

Se não existir a referida comprovação prévia ao lançamento da Licitação, há infração do PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE.

Compreende-se a ressalva da Lei, mas ela precisa ter pesquisa anterior a publicação do edital para a fundamentação da referida restrição.

As pequenas e microempresas não contam, em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas.

Assim, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se a exclusiva participação de micro e pequenas empresas contiver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto.

É NECESSÁRIO PERGUNTAR A POPULAÇÃO: É VONTADE DOS CIDADÃOS DESTA CIDADE QUE A PREFEITURA PAGUE VALORES MAIORES EM SUAS COMPRAS??

Basta a previsibilidade do prejuízo, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público.

Mas é fundamental que a Administração demonstre, objetivamente, quais os riscos que configuram essa potencial lesão à satisfatória execução do objeto do contrato.

Então, mais um questionamento: o preço base de formação da presente licitação levou em consideração valores atuais entre propostas/contratos de mesmos produtos entre MPE e Grandes Empresas para a decisão de que é mais vantajoso lançar-se licitações RESTRITIVAS?

Se isto NÃO tiver sido feito, não é possível se saber qual porte de empresa daria a PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.



Ademais, NÃO importa o valor total, em si, mas para verificar a VANTAJOSIDADE, ou não, é necessário OBRIGATORIAMENTE, a análise dos preços por Unidade/Item, pois aí se encontra a vantagem ou não.

Outra questão: existe no procedimento de licitação o comparativo de preços por Unidade/Item entre MPE e Grandes empresas que fornecem este produto de forma recente?

Veja-se, são informações básica para o lançamento de uma licitação exclusiva, que inclusive o art. 49 da Lei n 123/06 DETERMINA que estejam no procedimento de licitação ANTES de seu lançamento.

Outra questão: para o lançamento da presente licitação, qual foi o critério de LOCAL ou REGIONAL para a verificação de supostas MPE que podem participar deste certame e apresentarem a proposta mais vantajosa, incluindo, mais vantajosa em comparação com uma Grande Empresa??

Alguns doutrinadores entendem que a LC n. 123/2006 aplica de maneira desproporcional o princípio do tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas, em dimensão superior ao razoável para compensar as diferenças entre pequenas e grandes empresas, esbarrando assim em ofensa ao princípio da isonomia. Para Marçal Justen Filho:

Somente serão válidos os benefícios instituídos em prol das MEs e EPPs que sejam aptos a assegurar a neutralização das diferenças por elas apresentadas em face das grandes empresas" (O estatuto da microempresa e as licitações públicas. São Paulo: Dialética, 2007, p. 21).

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

Neste íterim, a presente IMPUGNAÇÃO, além das Leis Licitatórias já comentadas, também está embasada na alínea "a" do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal Brasileira e os arts. 10 e 11 da Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à informação.

Sob este prisma, e também pela visão de que há fundamentação jurídica, como a escolhida e delimitada acima, a resposta deve ser IMEDIATA, já que a fundamentação para uma licitação Exclusiva deve preceder a publicação do Edital, conforme amplamente demonstrado.

DOS REQUERIMENTOS

Diante de todos os fatos e fundamentos anteriormente dispostos, **REQUER:**

1. Seja Recebida a presente IMPUGNAÇÃO, conforme demonstra a permissão Legal esculpida no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, no prazo de ATÉ O SEGUNDO DIA ÚTIL ANTERIOR ao recebimento das propostas, e demais fundamentações jurídicas licitatórias e editalícias;

2. Seja DEFERIDA Razão a esta empresa para que seja SUSPENSA esta licitação e reaberta/republicada para participação AMPLA, pois não foram preenchidos, s.m.j., requisitos do inciso II e III do art. 49 da Lei nº 123/06.

3. Também solicitamos o envio das seguintes informações, se existirem no Processo Administrativo (Fase Interna):

3.1 - Encaminhe-se a relação dos 03 (três) fornecedores (ao menos) que tiveram suas propostas avaliadas preteritamente ao lançamento da presente licitação e que teriam embasado a utilização do inciso I do art. 48 e obedecida/ultrapassada a proibição do inciso II do art. 49, ambos da Lei nº 123/06;

3.2 - Encaminhe-se a fundamentação jurídica/técnica, da definição de LOCAL ou REGIONAL, exigido pelo inciso I do art. 48 e obedecida/ultrapassada a proibição do inciso II do art. 49, ambos da Lei nº 123/06;

3.3 - Encaminhe-se a fundamentação do preço base de formação da presente licitação levou em consideração valores atuais entre propostas/contratos de mesmos produtos entre MPE e Grandes Empresas, exigido pelo inciso I do art. 48 e obedecida/ultrapassada a proibição do inciso III do art. 49, ambos da Lei nº 123/06, para averiguação da vantajosidade;

4. Pelo Princípio da Fungibilidade, altamente aceito e obrigatório pelo CPC atual, se existir necessidade de alteração de nomenclatura desta Petição, para a mais adequada, que seja feita para fins de acolhimento destas premissas e colaboração com esta Prefeitura Licitante para a apresentação da Melhor Proposta.

5. A produção de todas as provas em direito admitidas, pareceres técnicos, vistorias, juntadas de outros documentos, etc.

Requer deferimento.

Rio do Sul/SC, 29 de maio de 2020.

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 ─┐