

ILMO. SR. WELLINGTON BARRETO, MD. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE LINDÓIA.

Pregão Eletrônico nº: 019/2024

PHISALIA DISTRIBUIDORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 11.099.240/0004-54, com sede na Avenida Portugal, 400 Modulo 03, Galpão B, Itaqui, Itapevi/SP, vem, respeitosamente, por seu representante legal, com fulcro no art. 164, da Lei nº 14.133/21 (Lei de Licitações) e aos princípios constitucionais que regem o procedimento licitatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do Pregão em epígrafe.

Solicita seu recebimento no efeito suspensivo, emitindo novo Edital, sem os vícios aqui apontados, ou submetendo-a à Autoridade Superior para apreciação dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

São Paulo, 31 de maio de 2024.

PHISALIA DISTRIBUIDORA LTDA

I – FATOS

Trata-se de licitação na modalidade pregão eletrônico, para a aquisição de diversos medicamentos, cujo edital, limita a participação de empresas de médio e grande porte competirem em igualdade de condições.

Entretanto, com o devido respeito, esta exigência restringe a participação no certame, comprometendo seu caráter competitivo e a seleção de proposta mais vantajosa à Administração.

Merece, pois, ser retificada e esclarecida.

II – LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O edital, direciona **exclusivamente** o presente certame à participação de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), limitando a concorrência em diversos itens.

No entanto, iremos demonstrar como limitar o certame causa prejuízos ao Erário, pois a Administração Pública é responsável pela manutenção do Princípio da Isonomia e o Princípio da Economicidade.

Como prevê a Constituição Federal, é necessário que a Administração permita igualdade de condições a todos que querem participar do processo licitatório, gerando uma forma mais vantajosa de contratação para o ente público.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.

Ampliar o rol de concorrentes gerará uma disputa com maior desconto para o certame.

O órgão é responsável por decidir sobre a utilização dos benefícios estabelecidos pela Lei 123/06, tendo como principal objetivo a proteção dos interesses da administração, conforme disposto no Artigo 49 da mencionada legislação.

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

II- 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- 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;

Assim, ao analisar o Artigo 49, III, é claro que a Administração Pública pode rejeitar dar tratamento especial a Micro e Pequenas Empresas (MPEs) quando não considera vantajoso e eficiente aplicar essa abordagem, especialmente na aquisição de produtos de higiene, como neste exemplo.

Com isso, é importante considerar que as empresas beneficiadas por esse regime são, na maioria das vezes, revendedoras de uma variedade de produtos. Adquirindo produtos de médias e grandes empresas, o que acarreta custos adicionais, como tributos, despesas de transporte e margens de lucro ao longo de toda a cadeia comercial. Esse processo pode resultar em uma carga financeira excessiva e encarecer os produtos.

É inegável que 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, causando prejuízos ao Erário.

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 suficiente prever o possível prejuízo, sem a necessidade de ter certeza sobre sua extensão real. Isso ocorre porque a avaliação completa do dano só seria possível ao final da execução do contrato, quando o prejuízo estivesse consumado e pudesse ser completamente avaliado. Isso claramente não faria sentido em termos de proteção ao Erário e ao interesse público.

Por fim, como demonstrado a Administração tem o poder de escolha se a licitação será, ou não, direcionada exclusivamente a micro e empresas de pequeno porte, dado que uma licitação com ampla concorrência e um maior número de participantes oferece benefícios diretos para a Administração, incluindo aspectos como preço e qualidade, o que, conseqüentemente, ajuda a reduzir possíveis prejuízos, isso é motivo suficiente para justificar a abertura do processo licitatório

II.a – PRECEDENTES

Essa questão, vale dizer, já foi esmiuçada por diversos órgãos, em todas as esferas da administração, conforme precedentes abaixo, extraídos dentre inúmeros outros.

Município do Cruzeiro do Iguaçu – PR

“Devido a isto, entendemos que o disposto acima fere o processo licitatório em seu princípio mais básico norteado pela Lei de Licitações que é o da AMPLA participação do maior número de licitantes e tal exigência afronta às normas que regem o procedimento licitatório.” (g.n)

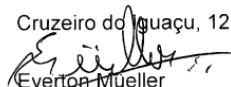
Após analisá-la, deu provimento à impugnação para suprimir a exclusividade do edital, adequando-o às premissas doutrinárias e jurisprudências.

Diante o exposto, e, em razão da consulta realizada, entende este Procurador Jurídico que a impugnação apresentada resta procedente, devendo ser editado termo de retificação do edital, consoante disposto retro e pelos fatos e fundamentos retro elencados, passando a ser licitação destinada a ampla concorrência, quanto a todos os lotes, com fulcro no 49 da Lei Complementar nº 123/2006, *não for vantajoso para a administração pública*, a fim de que seja adequado a exigência contida no edital.

Este é nosso entendimento jurídico. É o parecer.

Este parecer é de cunho opinativo, sendo competente o Pregoeiro e a Comissão de Licitação tomar as medida que entender necessárias.

Cruzeiro do Iguaçu, 12 de agosto de 2.021.



Everton Mueller
OAB/PR 32.886

Município de Nazaré Paulista – SP

O Município de Nazaré Paulista, por meio de comunicação eletrônica, também alterou o texto do edital, passando a exigir:

“Isto posto, conheço da impugnação apresentada pela empresa PEDREIRA SANTA ISABEL LTDA, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da legislação pertinente, devendo ser excluído do presente edital a exclusividade para MPes.” (g.n)

Desta forma, 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. Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. RESTRIÇÃO DO CERTAME A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE VANTAGEM À ADMINISTRAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECURSO PROVIDO.

AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. [...]4) Por outro lado, a Lei Complementar nº 123/2006 excepciona a aplicação dessa regra nas hipóteses previstas no art. 49, dentre as quais se inclui a ausência de vantagem para a Administração. 5) Quanto ao pregão objeto dos autos, a comparação dos preços dos mesmos medicamentos licitados com os alcançados em pregão es efetuados nos Municípios de Bom Jesus do Norte e São Gabriel da Palha, em que houve ampla concorrência, resultou na exorbitante diferença de R\$ 233.025,35. 6) Com efeito, revela-se minimamente demonstrado que o procedimento adotado pelo Município recorrido pode implicar extrema onerosidade às contas públicas, configurando a exceção legal de que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte integrantes da licitação não são vantajosas à Administração Pública. 7) Recurso provido. Agravo interno prejudicado. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo interno. Vitória, 12 de setembro de 2017. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR. (TJ-ES – AI: 00006554520178080044, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 12/09/2017, SEGUNDA CÂMARA CIVEL, Data de Publicação: 20/09/2017).

III – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

A exigência impugnada compromete a competitividade do certame, contrariando os interesses públicos, a Administração e o erário, pois direciona a licitação ou, no mínimo, reduz o rol de licitantes.

Com efeito, impõe prejuízo ao erário, em detrimento dos princípios legais que regem os processos licitatórios, em especial o da vantajosidade e economicidade, que determinam a congregação do maior número possível de concorrentes em prol da competitividade, a fim de obter a melhor proposta, nos termos do art. 3º da Lei de Licitações:

“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.”
(g.n.)

Para garantir a disputa, o §1º daquele artigo veda, expressamente, qualquer exigência que restrinja o caráter competitivo do certame:

“art. 3º, § 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou de domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (...).” (g.n.)

Assim, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

“A licitação busca selecionar o contratante que apresente as melhores condições para atender os reclamos do interesse público, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade, etc).”¹

Nessa linha, a jurisprudência:

“Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

rigorismos inconsistentes com a boa exegese da lei devem se arredados. (...)” (TJ/RS, in RDP 14/240)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.** (...)

4. Segurança concedida.” (MS 5.606/DF, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Seção, j. 13.05.98, DJ 10.08.98, g.n.)

Dessa forma, qualquer item que restrinja a participação dos licitantes contraria os princípios que regem os atos da Administração Pública, especialmente quando, como na hipótese desta impugnação, impede a participação dos interessados no certame.

IV – PEDIDOS

Por todo exposto, confiando no bom senso de da V.Sa., é a presente para solicitar o recebimento, análise e provimento desta impugnação.

Cumpramos destacar que nossa objeção não versa sobre a prerrogativa conferida pela Lei Complementar às micro e pequenas empresas, mas sim sobre a ampliação do processo licitatório para permitir que todas as licitantes interessadas possam competir em igualdade de condições.

Por conseguinte, solicitamos respeitosamente que o edital seja retificado para excluir a exclusividade dos itens destinados às ME-EPPs, promovendo assim um ambiente mais justo e competitivo para todas as empresas participantes.

São Paulo, 31 de maio de 2024.



PHISALIA DISTRIBUIDORA LTDA