



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

LICITAÇÃO: PREGÃO PRESENCIAL SRP - Nº 002/2024

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde.

IMPUGNANTE: **RM HOSPITALAR LTDA**, CNPJ/MF sob o n.º 25.029.414/0001-74,

JULGAMENTO AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

O Pregoeiro do Município de Corumbáiba/GO, tendo em vista o pedido de impugnação interposto pela empresa acima supramencionada, recebidos via e-mail no dia 14/02/2024 às 13hr:48min, recebe o pedido da empresa expondo os fatos e fundamentos e ao final decide:

1 - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. Quanto a tempestividade:

Quanto a tempestividade tem-se a esclarecer que nos limites do artigo 164, da Lei Federal 14.133/2021, tem-se que:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

2 - DOS APONTAMENTOS REALIZDOS PELA IMPUGNANTE

Trata-se a exordial, pedido de Impugnação ao procedimento retro mencionado, em a destinação de Cotas Exclusiva e Reservada para Microempresas e Empresas de Pequeno porte.

A empresa **impugnante** em suas ponderações traz o que segue:

[...]





DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

As licitações públicas destinam-se a garantir a observância do princípio da isonomia, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, pois se trata de um princípio responsável pela equalização das normas e dos procedimentos jurídicos entre os indivíduos, garantindo que a Lei será aplicada de forma igualitária entre as pessoas. Vejamos:

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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Além disso, o artigo o art. 9º da Lei nº. 14.133/2019 pontua que é vedado aos agentes públicos, admitir; prevê incluir ou tolerar; cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo, conforme o item a do inciso I da mesma Lei.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

No presente caso, a empresa se vê prejudicada, uma vez que o edital reserva a maioria esmagadora dos itens apenas para as microempresas e empresas de pequeno porte, excluindo todas as outras, ferindo os princípios já mencionados.





DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

concorrência e permitindo ao Município a escolha da proposta mais econômica.

O edital garantiu exclusividade às microempresas e empresas de pequeno porte nos itens da Cota Exclusiva e Reservada, com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações da Lei Complementar nº 147/2014, configurando uma exigência abusiva, pois favorece um grupo específico e prejudica os demais.

A modalidade do certame é do tipo menor preço por item, que permite ser plenamente atendida por empresas de grande porte, ampliando a

[...]

A imposição vem expressa no Decreto nº 8.538/2015, em seu artigo 2º, inciso I, que determina às entidades contratantes instituir ou adequar cadastro próprio para identificar as ME e EPP no local e região, bem como linha de fornecimento.

É necessário que haja fornecedores locais ou regionais, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, bem como as características necessárias a atender as exigências do certame, garantindo a efetividade do processo seletivo e que não haja prejuízo à Administração Pública.

[...]

Sob tal enfoque, constata-se que cabe ao órgão licitante realizar, na fase interna, pesquisa que garanta a existência de ao menos 03 (três) fornecedores locais ou regionais, enquadrados como ME ou EPP e que atendam aos demais requisitos do certame, sendo que tal informação, obrigatoriamente deve ser incorporada à fase externa da licitação, compondo o corpo documental que instrui o procedimento de seleção.

[...]





DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

Entretanto, de mera análise do Edital e da documentação, verifica-se que não se constata existência de empresas ME e EPP no local ou região, portanto, se permanece a exclusividade restrita, é possível um certame deserto.

Caso haja a participação dos fornecedores ME e EPP mas sejam desabilitados, impugnados, não possuam estrutura ou mesmo preço vantajoso para atender o objeto licitado, a Administração Pública não terá outros fornecedores de empresas médio e grande porte como participante no certame para contratação.

A empresa impugnante traz ainda em sua interpretação, que a designação de cotas (reservada e exclusiva) não trariam vantajosidade para a contratação, conforme justificativas abaixo:

A Lei Complementar nº123/06 também afasta a exclusividade, quando o tratamento privilegiado se mostrar desvantajoso para a Administração. De acordo com o artigo 9º, II, do Decreto federal nº 6.204/07, considera-se desvantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência. Vejamos:

Art. 49. Não se aplica os dispostos no artigo 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;

Observa-se que existe um incentivo às pequenas empresas pelo poder público, buscando incentivar os pequenos empresários a fim de gerar a economia do país. Acontece que, por vezes, o ente federativo afasta a proposta mais vantajosa, trazendo onerosidade aos cofres públicos, por essa razão, a própria Lei tratou de limitar o tratamento exclusivo e favorecido. Marçal Justen Filho admite que:

“Deve-se entender que não se admitirá que a administração pública desembolse valores incompatíveis com os preços disponíveis no mercado. Se o resultado da licitação diferenciada conduzir a preços superiores aos usuais de mercado, caberá à administração pública promover a revogação da licitação.”

[...]





DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

De outro norte, há que destacar-se ainda a imprescindibilidade da demonstração, no Termo Referência ou instrumento convocatório, de que a aplicação do disposto no artigo 48, não onera o órgão licitante, nem representa prejuízo ao objeto a ser contratado.

Ainda em análise do Edital e seus anexos contata-se que não há nenhuma menção a tal requisito expresso no artigo 49, III da Lei 123/2006, o que também é causa de afastamento da exclusividade expressa no termo.

Em síntese, a impugnante alega a necessidade de retificação excluindo para tanto a exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas Cotas exclusiva e reservada.

2 – DA ANÁLISE DO MÉRITO

No que diz respeito aos questionamentos formulados pela empresa impugnante, temos o que segue:

Inicialmente quando as empresas se propõem a participar de procedimentos licitatórios o que se espera dessas é que tenham pleno conhecimento dos termos do instrumento convocatório, que tenham avaliado pormenorizadamente as condições de participação e demais exigências editalícias, pois somente assim o procedimento licitatório pode ser concluído com êxito com a contratação da empresa que tenha apresentado as melhores condições. Destacamos que os fracassos em procedimentos licitatórios se dão em virtude de vícios contidos nos editais e ainda pela participação de empresas que não se prepararam adequadamente para a execução contratual, quando contratadas.

Tecidas as considerações, passamos a avaliar os pedidos realizados pela impugnante.

Abordaremos pontualmente os pontos relevantes encontrados na impugnação da empresa RM HOSPITALAR LTDA afim de melhor elucidarmos.

A impugnante traz o dispositivo transcrito no art.9º da Nova Lei de Licitações, eis que Lei Federal 14.133/2021.

*Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, **ressalvados os casos previstos em lei** (g.nosso)*

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;





DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

No caso in comento a Administração Pública valeu-se dos dispositivos legais insculpidos na Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2014, mais precisamente no art.47 da LC 123/2006, vejamos:

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.

Para a aplicação do tratamento diferenciado a LC 123/2006 traz as formas que tais benefícios poderão ser utilizados, vejamos:

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.

Sendo assim, para o presente procedimento a Administração Pública de posse de orçamentos realizados na forma do art.23 da Lei Federal 14.133/2021 deflagrou procedimento licitatório na forma do art. Supramencionado.

Contudo, vale trazer a baila as disposições do art.4º da Lei Federal 14.133/2021, *ipsis litteris*:





DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos [arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.](#)

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte

No caso em tela não vislumbra as situações apontadas pela empresa, quais sejam impedimento de participação no certame, tendo em vista que o presente procedimento atende aos dispositivos contidos em Lei. A empresa impugnante traz ainda em suas alegações o Decreto 8.538/2015, mais precisamente o art.2º, inc.I, no entanto a referida determinação deixa evidente que as entidades e entes contratantes sempre que possível deverão instituir cadastro próprio (nos termos do inc.I), destacamos ainda que tais condições não são requisitos para deflagrar procedimentos com condições de favorecimento às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, tal artigo destaca as formas de ampliar a participação de Microempresa e empresas de pequeno porte.

De forma equivocada e não comprovada, a impugnante trouxe que a informação de existência de "...ao menos 03 (três) fornecedores locais ou regionais, enquadrados como ME ou EPP e que atendam ais demais requisitos do certame, sendo que tal informação, obrigatoriamente deve ser incorporada à fase externa da licitação..." diante disso a impugnante trouxe o julgado do processo nº TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50003787120198240126 TJSC 5000378-71.2019.8.24.0126, Relator: HÉZLIO DO VALLÉ PÉRÉIRA, Data de Julgamento: 20/10/2020, 5ª Câmara de Direito Público, no entanto tal jurisprudência não aborda as razões apresentadas pela impugnante.

Vale destacar que o município de Corumbá não possui tal cadastro, e destacamos ainda que a aplicação do benefício é aplicado a microempresas sediados local e regionalmente, sendo assim abrange não só o município de Corumbá mas também todas os municípios que compõe a região, quais sejam Ananguera, Campo Alegre de Goiás, Catalão, Corumbá, Cumari, Davinópolis, Goiandira, Ipameri, Nova Aurora, Ouvidor e Três Ranchos.





DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA

Partindo do pressuposto que no município de Corumbáiba e cidades vizinhas existem inúmeras drogarias/farmácias, e que esses estabelecimentos desde que atendendo as exigências do instrumento convocatório podem participar e conseguinte contratar com a Administração Pública. Não é necessária a efetiva participação de no mínimo 03 (três) empresas de Pequeno Porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, **mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais.** Contudo, insta consignar ser inaceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falhas na divulgação do certame pela Administração, conforme *Acórdão nº 877/16 –P-TCEPR.*

O edital de licitação na Cláusula Terceira subitem 3.2.2, tendo em vista o atingimento da vantajosidade processual evidencia que “Na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal”, não demonstrando prejuízo para as empresas não enquadradas nos termos da LC 123/2006.

A impugnante evidencia que o tratamento diferenciado deve ser afastado quando demonstrar ser desvantajoso para a Administração Pública citando ainda o Art.9º do Decreto Federal nº 6.204/2007.

Diante disso destacamos que o Decreto Federal supramencionado fora revogado não produzindo efeitos.

O art.49, inc.III da LC 123/2006 traz que “*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*”. O fator “prejuízo ao conjunto” refere-se no caso de eventual divisão de materiais/serviços que devem ser contratados conjuntamente, e em caso de divisão de cotas acarretará o prejuízo na utilização do bem/serviço (podendo haver incompatibilidade). No objeto a ser adquirido não vislumbra prejuízo em sua divisão.

3 – DA DECISÃO

Destacamos que o procedimento licitatório 002/2024 inicialmente fora publicado para ocorrer dia 21 de fevereiro as 10hr00min no entanto devido motivos diretamente ligados ao Departamento de Licitações o procedimento fora novamente publicado.

Por todo o exposto, CONHEÇO da Impugnação apresentada pela empresa **RM HOSPITALAR LTDA**, CNPJ/MF sob o n.º 25.029.414/0001-74, para no MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.





**DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBAÍBA**

**Sala da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de
Corumbáiba - GO, aos 23 dias do mês de Fevereiro do ano de 2024.**

Fabício Silva de Deus
Pregoeiro

