



Ilma. Sra. Pregoeira Letícia dos Santos Pratavieira

Prefeitura Municipal de Erechim
Secretaria Municipal de Administração
Divisão de Compras e Licitações

Referente ao:

Pregão Eletrônico n° 138/2020

Processo n° 20064/2020

Cechetti & Cadini – Comércio e Distribuidora de Medicamentos LTDA - ME, sob o nome fantasia ADAMED, estabelecida na Rua Pernambuco, 1173 Sala 01 – Erechim/RS, inscrita no CNPJ sob o n.º 26.965.609/0001-99, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41 da Lei Federal n° 8.666/93, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme disposto no item 5.1. do edital “As impugnações e pedidos de esclarecimento referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 3 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, **exclusivamente por meio de formulário eletrônico, via internet no endereço indicado no item 1.1.**” Uma vez que a data para realização da sessão

Cechetti & Cadini Comércio e Distribuidora de Medicamentos LTDA – EPP - ADAMED– CNPJ 26.965.609/0001-99

Rua Pernambuco, 1173 – Bairro Linho – Erechim/RS – Fone: 54 2106 1635 – Whatsapp: 54. 9 9181 7366

e-mail: licitacao@adamed.com.br

pública está designada para o dia 02/12/2020, verifica-se tempestiva impugnação proposta no dia 27/11/2020.

2. DO OBJETO DA LICITAÇÃO

A presente licitação tem por objeto a seleção de proposta visando a aquisição de medicamentos básicos e não básicos, através da Secretaria Municipal de Saúde com recursos ASPS, sendo o pregão 138/2020 do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**.

3. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A presente impugnação apresenta questões pontuais, que viciam o ato convocatório, quer por não dar a devida atenção e não cumprir com as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006, que visa garantir o 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, ou ainda por não respeitar o rigor da Lei complementar 147/2014, **quando prescreve que a exclusividade nas licitações já não é mas faculdade do ente público, uma vez que, diante da nova redação tornou-se um ato vinculado**, ou seja, para cumprir o enunciado supracitado a **Administração Pública, deve, é obrigada realizar licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte quando o valor do item licitado não ultrapassar R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e deixar reserva de cota de 25% para aqueles itens que ultrapassem esse valor.**

No que tange as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a Administração **limitou-se a conceder os benefícios previstos nos artigos 42 a 45 da Lei Complementar 123/2006**, conforme item 3.2 do edital, ignorando os demais benefícios previstos em lei, **sem qualquer justificativa**, o que torna o Pregão Eletrônico no modelo de **AMPLA CONCORRÊNCIA**. Ressalta-se que, conforme determina a Lei Complementar 123/2006 e o Decreto 5.838/2015, **em cada processo licitatório**

realizado, a área técnica deverá providenciar a justificativa específica para a não adoção das cotas e a não utilização da licitação exclusiva para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Cabe ressaltar que, **apesar do Edital não apresentar qualquer valor de referência, consultando as tabelas de preço vigentes, apenas o item 10, ultrapassa o valor global de R\$80.000,00.**

Conforme a atual redação do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, destina-se a licitação 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. Devendo ser privilegiado o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, na forma da lei (art. 3º, § 14, e art. 5º-A).

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123, de 14 de Dezembro de 2006) tem o intuito, entre outros, de promover o desenvolvimento e ampliar a atuação dos pequenos negócios nas compras governamentais. **DETERMINA** no seu artigo 47, alterado pela LC 147, de 07 de agosto de 2014, que toda a Administração Pública (direta e indireta) **DEVE** realizar licitações atribuindo tratamentos diferenciados e simplificados às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, trazendo modificações substanciais no planejamento e na execução da licitação:

“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.” (grifo nosso)

Destacam-se como inovações da LC 147/2014 a **exigência de licitações exclusivas para ME e EPP nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais)**, a possibilidade de subcontratação de ME e EPP na aquisição de obras e serviços e a exigência de se

estabelecer, para aquisições de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) para a contratação de ME e EPP.

O art. 48 da LC 123/2006, também alterado pela LC 147/2014, prevê uma série de medidas com o fim de implementar concretamente o tratamento favorecido às ME e EPP em licitações públicas, dentre as quais, a realização de certames destinados 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). Nesse sentido, seu inciso I passou a prever que a **Administração Pública deverá (e não mais poderá como constava na redação anterior), “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);”, alterando de facultativo para obrigatório o caráter desta diretriz.**

Percebe-se que a Lei Complementar 147/2014 (PLC 60/14), que atualizou a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, LC nº 123/2006, objetivou fomentar o crescimento das micros e pequenas empresas, conforme dispõe o art. 47 do referido diploma legal: "(...) objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas(...)".

Esses privilégios conferidos às ME e EPP possuem acolhimento constitucional, conforme o disposto no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [..]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Ao seu turno, o Decreto Federal nº 8.538/2015, aplicável às contratações no âmbito da administração pública federal, dispôs os objetivos dos privilégios da seguinte forma:

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto, com o objetivo de:

I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;

(...)

§ 1º Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Cumpra ainda esclarecer, que a própria Lei Complementar 123/2006 estabelece as situações em que o regramento acima citado não se aplica, o que não ocorreu no presente caso nos termos do conteúdo do procedimento licitatório, *in verbis*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório; 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 complexo do objeto a ser contratado; IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)(grifo nosso)

Não obstante, esta é medida imposta pelo legislador, de forma que a ocorrência das situações excepcionais previstas no parágrafo terceiro do art. 49, **DEVERÁ SER MANIFESTAMENTE COMPROVADA**. Isso porque a regra é que seja aplicada a exclusividade, como forma de fomentar o crescimento das micros e pequenas empresas.

Corroborando com tal fato, onde resta claro e comprovado que tal exclusividade não onera as compras públicas, tendo em vista que, é obrigatório em qualquer licitação a elaboração prévia de estimativas, onde o Ente Público deve cotar os preços de mercado com no mínimo 3 fornecedores distintos, podendo estes serem ME - EPP ou grandes empresas, ou ainda, consultar os valores de mercado no BPS – Banco de Preço de Saúde, diante disto, é ilegal a adjudicação de qualquer item acima do valor estimado.

Importante destacar que, atualmente, encontram-se sediadas no Município de Erechim, em torno de 10 (dez) Distribuidoras de Medicamentos enquadradas como ME - EPP, aptas a participar do certame e, apenas 1 (uma), considerada de médio ou grande porte, sendo assim, caso mantido o presente edital no modelo de Ampla Concorrência, dar-se-á margem para que grandes empresas sediadas em outros Municípios e Estados participem da disputa, com grande vantagem sobre as ME – EPP aqui sediadas, levando consigo o lucro que seria reinvestido dentro do próprio Município de Erechim, pois, no momento em que o direito ao tratamento favorecido é tolhido, esvai-se qualquer oportunidade de igualar, ao menos em tese, os pequenos com os grandes empresários, tirando-se qualquer chance de competitividade.

Por derradeiro, traz-se à baila o ensinamento do Douto Advogado Luciano Elias Reis: “O que ainda é discutido na doutrina é a vantagem que pode ser atribuída às ME - EPP locais e regionais. Entendo pessoalmente que, de acordo com o art. 47 da LC 123/2006, tanto a licitação exclusiva como a cota reservada podem/devem ter apenas elas como participantes. É o único meio de se alcançar o objetivo da promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional. E, quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como ME/EPP local ou regional, pode-se realizar a licitação aberta a qualquer ME/EPP do Brasil. Mas, nesse caso, a local/regional receberá a adjudicação mesmo com preço superior em até 10% ao valor cotado por outra

sediada em outro Município/Estado (art. 48, § 3º, LC 123/2006). Entendo que assim devem regulamentar os Estados/Municípios, para que os valores gastos nas contratações fiquem gerando riqueza no próprio Município ou no Estado.”

Outrossim, os administradores públicos estão adstritos a legalidade estrita, prevista no texto constitucional, podendo atuar, tão somente, *secundum legem*, e não à margem do determinado em lei. Assim, o cumprimento do Decreto 4.208/18, do Decreto 8.538/15 e da Lei Complementar nº 123/06 é medida que se impõe.

4. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer seja conhecida e julgada procedente a presente IMPUGNAÇÃO, com efeito de constar no Edital a Participação Exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos itens de cujo valor global seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), bem como, Cota Reservada de até 25% (vinte e cinco por cento) nos itens que ultrapassem o referido valor, conforme disposto nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006.

Requer ainda, seja determinada a republicação do Edital, inserindo-se as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme art. 21, §4º da Lei 8666/93.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Erechim, 27 de Novembro de 2020.