



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAÇARI

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO Nº 127/2019 (ELETRÔNICO) – COMPEL

OBJETO: Registro de preços para aquisição de cateter para oxigênio, pasta para ECG, dispositivo para acesso periférico, anuscópio, para atender as Unidades de Saúde do município de Camaçari-BA.

DATA DE ABERTURA: 09/07/2019

RECORRENTE: CRUZEL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A abertura da sessão pública deste Pregão Eletrônico se dará em 09/07/2019 às 09h00min. O art. 18 do Decreto 5.450/05 fixa em 2 dias úteis antes da data da sessão pública o prazo para impugnar o ato convocatório do pregão. Assim, é tempestiva a Impugnação em análise em face do seu protocolo em 01/07/2019 às 17h48min.

RESUMO DOS FATOS

A Impugnante insurge-se contra a exigência da participação exclusiva de Micro Empresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e Microempreendedor Individual (MI) conforme dispõe a Lei Complementar 123/2006.

DO PEDIDO

“Impugna o edital referente ao Pregão n.º 127/2019, em razão da possibilidade de readequação do edital para aplicação da exclusividade nos itens com valores estimados abaixo de R\$ 80.000,00”.

DO JULGAMENTO

Analisaremos as alegações de impugnação apresentadas pela Impugnante:



RAZÃO DE IMPUGNAÇÃO: **(1R)** alega que o edital na forma como está apresentado em nenhum momento destaca o que preconiza o artigo 48 da Lei 147/2014.

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).

No certame não há exclusividade de participação das **MICRO** e **PEQUENAS EMPRESAS**, ocorre que o edital da forma que está viola até a nossa **Constituição Federal**, se não vejamos:

Art. 170. 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.

O cumprimento da Lei está previsto na CONSTITUIÇÃO FEDERAL que em seu artigo 5º, inciso II, abaixo reproduzido:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei.

DA ANÁLISE E JULGAMENTO

Preliminarmente, cabe informar que as condições editalícias forma definidas no combatido instrumento convocatório, com a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que orienta maior ou menor exigência.



O preâmbulo do Edital do Pregão Eletrônico 127/2019, estabelece a participação no lote 04 da licitação, o qual determina que é exclusivo para a participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

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.

De acordo com o parágrafo terceiro do art. 49, não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: 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.

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.

Assim, para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública 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) e, reza, ainda hoje e após a LC nº 147/14, o art. 49 da LC nº 123/06, que não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando 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.

Também é sabido que mais licitantes são sempre melhor do que menos licitantes, em qualquer circunstância. Ter mais empresas concorrendo é melhor do que ter menos, mas a LC nº 147/14, apesar de diminuir a concorrência, exige-se que se favoreçam as MPEs em licitações e tem aplicabilidade imediata, dessa forma, só cabe à administração pública cumprir o que rege a legislação, mesmo que isso signifique a participação de menos licitantes no certame, pois sabe-se que a 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(...)".

Destarte, conforme entendimento majoritário dos Tribunais de Contas, a aplicação da cota de 25% destinada à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível (art. 48, inciso III, da LC 123/2006) não está limitada à importância de oitenta mil reais, prevista no inciso I do mencionado artigo.

No informativo de Jurisprudência de Licitações e Contratos 352 do TCU, foi veiculado o Acórdão 1819/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues com o seguinte teor:

PLENÁRIO

1. A aplicação da cota de 25% destinada à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível (art. 48, inciso III, da LC 123/2006) não está limitada à importância de oitenta mil reais, prevista no inciso I do mencionado artigo.

Auditoria realizada pelo TCU na Secretaria de Educação do Estado do Paraná com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar, identificou, entre outras irregularidades, a "restrição indevida à competitividade, nos pregões eletrônicos 1.528/2016, 1.548/2016, 1.628/2016, 1.629/2016 e 198/2017, tendo em vista a destinação de 25% do quantitativo total de cada produto a ser adquirido para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, em desconformidade com as disposições da Lei Complementar 123/2006, em especial o inciso III do art. 49, c/c os arts. 6º, 8º e os incisos II, IV e parágrafo único do art. 10 do Decreto 8.538/2015". Tais certames tinham por objeto o registro de preços para aquisição de diversos produtos alimentícios, nos quais, com base nos arts. 47 e 48, inciso III, da LC 123/2006, foram definidos dois lotes para cada item de produto a ser adquirido: um destinado à ampla concorrência, equivalente a 75% do total; e os outros



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAÇARI

25% destinados à contratação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Da análise dos oitenta e um lotes licitados, constatou-se que trinta e nove teriam sido destinados exclusivamente a ME e EPP, perfazendo um total de R\$ 24.635.390,00, cujos objetos foram adjudicados por valores superiores aos obtidos nos lotes abertos à ampla concorrência, dando margem a um sobrepreço, estimado pela equipe de auditoria, de R\$ 4.083.150,00. Ao apreciar a matéria, o relator, inicialmente, teceu algumas considerações acerca do entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Estado do Paraná, no sentido de que os incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar Federal 123/2006 deveriam ser interpretados de forma cumulativa. Após transcrever os dispositivos da LC 123/2006 concernentes ao assunto e observar que o Decreto 8.538/2015 regulamentou o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da Administração Federal, o relator destacou que, na sua visão, *“não há na legislação que regulamenta a matéria determinação expressa no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual reputo que não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”*. Do mesmo modo, destacou que *“não se verifica na referida Lei a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração”*. Não obstante isso, e com foco no art. 49, inciso III, da LC 123/2006, deixou assente que *“não é admissível que, a pretexto de estimular o empreendedorismo, propiciando melhores condições para as sociedades empresárias de menor porte, a administração contrate ME e EPP a preços muito superiores aos ofertados pelas empresas que disputam as demais cotas”*. Ao analisar as possíveis causas das elevadas diferenças de preços identificadas na auditoria, a mais provável, segundo o relator, teria sido o *“deficiente estabelecimento dos preços de referência pela Secretaria de Educação, resultado de pesquisa que não teria refletido os valores efetivamente praticados no mercado”*. Considerando que a unidade técnica não demonstrou o efetivo prejuízo causado ao erário por causa desse achado, o relator sugeriu a adoção de providências nesse sentido, inclusive quanto à conveniência de instauração de tomada de contas especial. Assim, acolhendo o voto apresentado, o Plenário decidiu, além de expedir determinação à unidade técnica a respeito do levantamento do possível débito, e de outras providências, dar ciência ao órgão estadual que: I) *“não há, na Complementar Lei 123/2006, e no decreto que a regulamenta, determinação no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da referida lei, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”*; II) *“não se verifica, na Lei Complementar 123/2006, a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração, observados, nessa situação, os princípios e vedações previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como o poder-dever de a administração, com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/1993, revogar os procedimentos licitatórios por razões de interesse público, com vistas a impedir a contratação por preços superiores aos praticados no mercado”*.

Acórdão 1819/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Sendo este o entendimento ao qual se filia esta COMPEL, razão que não assiste à impugnante, restando **improcedente** sua impugnação.

Apesar das alegações no que se refere a Lei Complementar n.º 123/2006, a impugnante não trouxe nenhum elemento que comprove que o tratamento diferenciado para microempresa e empresas de pequeno porte, ocasionará prejuízos ao certame.

Por fim, não vemos como acatar as razões traz que se baseiam, única e exclusivamente, em sua irresignação com os termos da Lei Complementar n.º 123/2006, Constituição Federal ao estabelecer o tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresa de pequeno porte.



Diante do exposto, considera-se **improcedente** a impugnação.

DA DECISÃO

Face ao exposto, a Pregoeira e a equipe de apoio, fundamentada nos termos do edital, e com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei 10.520/02, c/c Decreto 5.450/05 e c/c a Lei 8.666/93, resolve **JULGAR IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada por CRUZEL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES.

É o parecer, SMJ.

Camaçari/BA, 05 de julho de 2019.

COMISSÃO CENTRAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO – COMPEL				
Ana Paula Souza Silva Presidente/Apoio	Vanuzia da Silva Guedes Pregoeira	Priscila Lins dos Santos Apoio	Monique de Jesus Fonseca Apoio	Thatiana Campos Dacttes Apoio