

**DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
PREGÃO PRESENCIAL REGISTRO DE PREÇOS Nº 002/2022**

Impugnantes: RM Hospitalar Ltda e Saldanha Rodrigues Ltda

Trata-se de impugnação ao edital da licitação em epígrafe, proposta pela empresa RM Hospitalar Ltda e Saldanha Rodrigues Ltda, devidamente qualificada na documentação de impugnação recebida através de e-mail endereçado a cplsaude@catalao.go.gov.br.

I - DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

As Impugnantes insurge-se, particularmente, contra a Cota Exclusiva destinada a participação apenas de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Equiparadas conforme disposto no subitem 5.1.1.1 do Edital e no subtópico 2.4, II do Termo de Referência, alegando que tal destinação implica em direcionamento exclusivo para as ME's, EPP's e Equipadas contrapondo-se ao princípio da concorrência leal, ou seja, isonomia entre os licitantes.

Finaliza, requerendo a suspensão do certame e a alteração do Edital, excluindo-se a exclusividade de participação de ME's, EPP's e Equipadas no procedimento licitatório, conforme disposto no subitem e subtópico anteriormente citados, amparado no artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006, aplicando-se o artigo 49, II e III da Lei referida, e a consequente republicação do Edital, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

II - DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTES

Em síntese, sustenta inicialmente as Impugnantes que a Cota Exclusiva destinada a participação apenas de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Equiparadas conforme disposto no subitem 5.1.1.1 do Edital e no subtópico 2.4, II do Termo de Referência, implica em direcionamento exclusivo para as ME's, EPP's e Equipadas contrapondo-se ao princípio da concorrência leal, ou seja, isonomia entre os licitantes.

Aduz, ainda, sobre práticas observadas na elaboração de editais por alguns órgãos públicos quanto a destinação de cotas **exclusivas** a participação de

ME's, EPP's ou Equipadas, apresentando, contudo, alegações genéricas e hipotéticas para a não aplicação da cota exclusiva, tais como: “grandes fabricantes detêm em regra produtos com qualidade superior”, ou que “para evitar que ocorra a situação deserta pela não participação de empresas de médio e grande porte”, ou, ainda, “que pode não haver fornecedor para o item”. (grifo nosso)

Discorre, igualmente, sobre a obrigatoriedade contida no artigo 47 da LC nº 123/2006, os benefícios concedidos pelo artigo 48, I e II da LC 123/2006, bem como sobre as excludentes do artigo 49, II e III da lei referida.

Sustenta, por fim, que o subitem e o subtópico objurgados ferem igualmente o princípio da isonomia, e que a isonomia consiste em tratar os licitantes de forma igual. Que esse princípio tem previsão constitucional no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93.

Em face do exposto, requer a suspensão do certame e a alteração do Edital, excluindo-se a exclusividade de participação de ME's, EPP's e Equipadas no procedimento licitatório, amparado no artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006, aplicando-se o artigo 49, II e III da Lei referida, e a consequente republicação do Edital, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

Eis o breve relato. Decido.

III - DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em que pesem as alegações das empresas Impugnantes sobre a aplicação da Cota Exclusiva conforme disposto no subitem 5.1.1.1 do Edital e no subtópico 2.4, II do Termo de Referência, vale ressaltar que o item atacado não fere o princípio da isonomia consagrado na nossa Carta Magna, pois entendemos que, com o advento da LC 147/2014, o dispositivo passou a disciplinar de forma obrigatória o tratamento diferenciado e simplificado para as ME's e EPP's, sendo substituída a faculdade esculpida na redação do artigo “poderá” pela imposição legislativa “deverá”, dando-lhe ar de obrigatoriedade.

A Lei Complementar 123/2006, com as alterações impostas pela LC 147/2014, em seus arts. 47 e 48 estabelece tratamentos diferenciados as microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparadas, dentre os quais a participação exclusiva do objeto, que transcrevemos a seguir:

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.

Art. 48

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);

Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando:

I - (Revogado)

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;

Resta claro que a imposição do art. 48, I da referida lei, não deixa dúvidas quanto ao poder/dever da Administração Pública em estipular nos procedimentos licitatórios Cota Exclusiva a participação de ME's, EPP's e Equipadas, nos itens de contratação cujo valor total do item seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), uma vez que o verbo "deverá" denota um caráter imperativo, uma obrigação de fazer, no caso em tela, uma obrigação a ser cumprida, ressalvadas as excludentes do art. 49 do mesmo diploma legal, especificamente, neste caso, o inciso II.

Todavia, esta Administração vislumbrou na fase interna do Pregão a existência de ao menos 3 (três) fornecedores enquadrados como microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparadas sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do ato convocatório, razão pela qual se viu compelida a aplicar o tratamento diferenciado exigido pela legislação vigente, sob pena de descumprimento da norma.

Em que pese as alegações das Impugnantes, a apuração da existência de ao menos 3 (três) fornecedores enquadrados como microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparadas sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do ato convocatório é restrita a fase interna do Pregão, não existindo na norma vigente a obrigatoriedade da Administração em comprovar externamente as informações preliminares e internas apuradas, bem como nomear os competidores enquadrados nesse requisito, sob pena de vermos abolida do pregão a fase interna.

Contudo, sendo de interesse dos licitantes, está assegurado no certame todo e qualquer pedido de informações, inclusive quanto ao rol de competidores enquadrados como ME's, EPP's e Equipadas na fase interna e que compeliu a Administração a aplicar o tratamento diferenciado exigido pela legislação vigente,

restando ao interessado busca-la pelos meios previstos no Edital.

Observe-se que os impugnantes ancorou-se único e exclusivamente nas exceções do art. 49, da Lei retro citada, especialmente nos incisos II e III, “*in verbis*”:

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.

Ocorre que, 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, através da Lei Complementar nº 147/2014, foi imposto as Administrações Públicas direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, nas contratações/compras públicas, o poder/dever de se conceder tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Tem-se, portanto, que a aplicação de tratamento diferenciado as microempresas, empresas de pequeno porte e equiparadas é REGRA, e a não aplicação EXCEÇÃO.

Destarte, o referido dispositivo refere-se a obrigatoriedade da aplicação do benefício as ME's, EPP's e Equiparadas, permitindo, todavia, a não observância do poder/dever da Administração em aplicar a exclusividade nos procedimentos licitatórios, conforme preconiza o art. 49, II e III da LC 123/2006.

Todavia, a não aplicação do tratamento diferenciado as ME's, EPP's e Equiparadas, conforme disposto no art. 49, II e III da norma referida, deve estar muito bem fundamentado, inclusive tecnicamente, e não apenas em suposições, ilações ou comparações sem nenhum nexo com o caso concreto.

Deste modo, apenas para ilustrar, se formos considerar as alegações contidas no parágrafo quarto desta decisão temos que concordar que: 1) somente os grandes fabricantes detêm em regra produtos com qualidade superior, o que não é verdade, vez que as ME's, EPP's e Equiparadas também vendem produtos de ótima qualidade, igualmente submetidos aos mesmos órgãos de controle de qualidade de grandes fabricantes. Ademais, compete aos técnicos do Impugnado a avaliação da qualidade do produto que lhe serve, e não dos licitantes. Neste caso, tem-se uma clara discriminação em relação as ME's, EPP's e Equiparadas, relegando-as a

empresas de segunda categoria; 2) os processos licitatórios são desertos única e exclusivamente pela falta de não participação de empresas de médio e grande porte, o que também não é verdade. Se assim fosse, inúmeros processos licitatórios destinados a ampla concorrência não teriam sido declarados desertos. Basta uma simples pesquisa para se constatar isso; 3) só existem fornecedores para os itens se o processo licitatório for destinado a ampla concorrência, o que também não é verdade. O que seriam das Administrações Públicas se as ME's, EPP's e Equiparadas não participassem naqueles itens em que as grandes empresas não têm interesse econômico em participar, não é mesmo?

Outrossim, embora pareça uma restrição de participação, o legislador, quando criou a norma, disso já sabia, mas, amparado pelos arts. 170, IX e 179 da Constituição Federal, assim legislou.

Por fim, ressaltamos que esta Administração Pública usa de critérios objetivos e imparciais para escolha de seus fornecedores e que jamais irá negligenciar quanto aos princípios norteadores da Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

IV - DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A doutrina aponta como pressupostos dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifesta tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

O Decreto Federal nº 3.555/2000, em seu art. 12, assim disciplinou:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Essa mesma redação está prevista no item 3, subitem 3.1, do edital impugnado, que assim assevera:

3.1. ATÉ 02 (DOIS) DIAS ÚTEIS, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o instrumento convocatório deste PREGÃO, única e exclusivamente através do e-mail: cplsaude@catalao.go.gov.br, cabendo a Pregoeira decidir sobre as alegações

no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas ou subir as razões para decisão da autoridade superior pelo mesmo prazo. (Art. 12. do Decreto Federal nº 3.555 de 08 de agosto de 2000).

Igualmente a Lei 8.666/93, em seu art. 41, disciplinou:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Recebida as petições nas datas de 15/02/2022, às 21h49min, e de 17/02/2022, às 10h31min, através de e-mail endereçado a cplsaude@catalao.go.gov.br, resta obedecido o prazo legal de 2 (dois) dias úteis de antecedência em relação a data marcada para a sessão pública de recebimento das propostas, estabelecido no art. 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000, mostrando-se, portanto, tempestiva.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição vem fundamentada e contém o necessário pedido de impugnação do processo licitatório pela adoção de Cota Exclusiva para as ME's, EPP's e Equipadas contrapondo-se ao princípio da concorrência leal, ou seja, isonomia entre os licitantes.

V - DO MÉRITO

Os Impugnantes pretendem em sede de impugnação, impugnar a adoção de Cota Exclusiva destinada a participação apenas de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Equiparadas conforme estabelecido no subitem 5.1.1.1 do Edital e no subtópico 2.4, II do Termo de Referência, alegando que tal destinação implica em direcionamento exclusivo para as ME's, EPP's e Equipadas por ferir o princípio da isonomia consagrado no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93.

A Comissão de Licitação desconhece as razões do recurso e decide não acatar a impugnação.

VI - DA CONCLUSÃO

Diante dos argumentos acima elencados, entendemos que as razões de impugnação apresentadas se mostram insuficientes para conduzir a reforma do edital.

Sendo assim, conhecemos da impugnação interposta pelas empresas RM HOSPITALAR LTDA e SALDANHA RODRIGUES LTDA para, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo o Edital na forma original, bem como a data de abertura da sessão de julgamento das propostas.

É o que decidimos.

Catalão - GO, 17 de fevereiro de 2022.

KEDNA ALVES SILVERIA
Pregoeira
Fundo Municipal de Saúde de Catalão - Go