



ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LUIZ ALVES – ESTADO DE SANTA CATARINA.

Ref.: Pregão Presencial nº 04/2019

PROMEFARMA REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 81.706.251/0001-98, estabelecida à Rua Prof. Leônidas Ferreira da Costa, 847 – CEP: 80220-410 - Bairro Parolin, na cidade de Curitiba, estado do Paraná, por intermédio de sua representante legal, *adiante* assinado, com fulcro nos Artigo 5º, XXXIV, “a” da Constituição da República Federativa do Brasil e artigo 3º, I, parágrafo 1º da Lei nº 8666/93 e demais legislação pertinente, vem respeitosamente apresentar

IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

Consoante **Pregão 004/2019** pelos motivos de fato e direito demonstrados a seguir.

**Promefarma Representações Comerciais Ltda. Cnpj: 81.706.251/0001-98 –
Inscrição Estadual: 101.76046-40 Rua Professor Leonidas Ferreira da Costa, 847 Parolin – Cep
80.220-410 – Curitiba PR
Telefone: 041 – 3052-7900/Fax 041- 3052-7922
E-mail: Juridico@promefarma.com.br/promefarma@promefarma.com.br**



1. PRELIMINAR DE MÉRITO – DA TEMPESTIVIDADE

De início, verifica-se que a **IMPUGNAÇÃO**, ora intentada, preenche o requisito da Tempestividade, pois o edital de licitação prevê sua abertura da sessão pública para a data de 30 de julho de 2019, portanto, em conformidade com o disposto na legislação, o prazo encerra-se em 03 (três) dias úteis anteriores a data estipulada para a abertura do certame, ou seja, encerra-se no dia 26 de julho de 2019 ao final do expediente de vossa Secretaria.

2. PRELIMINAR DE MÉRITO – DA MOTIVAÇÃO

Preliminarmente faz-se necessário que as razões aqui formuladas sejam processadas e, se não forem acolhidas **sejam motivadamente respondidas** de acordo com a Lei Federal 9.784/99 e os princípios concernentes aos Atos da Administração Pública, não sem antes, serem apresentadas à apreciação da D. Autoridade Superior. É o ensinamento do ilustre professor José Afonso da Silva¹.

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação."

Portanto, pedimos preliminarmente que seja atendido ao dispositivo legal supra, para que haja a eficácia e se cumpra o princípio da legalidade prevista no caput do artigo 37 da Carta Magna.

Ainda, requer-se em preliminar de mérito a suspensão da abertura da presente licitação, em pedido de tutela antecipada, para que sejam processados e julgados os pedidos da Impugnante e aberto novo prazo para apresentação das propostas.

¹ *Direito Constitucional Positivo, ed. 1.989, pág. 382*



3. DA SÍNTESE FÁTICA

A Egrégia Comissão de Licitações da **Prefeitura Municipal de Luiz Alves/SC** deu início ao referido processo licitatório, que tem como objeto a contratação para a aquisição de medicamentos, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Saúde deste Município.

A Impugnante, com interesse em participar da licitação supramencionada, obteve o respectivo Edital e no que diz respeito às condições para participação do processo licitatório, deparou-se com a seguinte exigência:

***LICITAÇÃO DIFERENCIADA – MODO EXCLUSIVO
PARA MEI, MICROEMPRESA E EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE.***

Antes de adentrar a questão meritória, impende registrar que a empresa interpõe a presente **Impugnação** na qualidade de colaboradora, com a mais lúdima boa-fé e respeito para essa Honrosa Comissão de licitação. Com o intuito de afastar as cláusulas supracitadas que frustram o caráter competitivo do certame em tela. Conforme será demonstrado a seguir.

4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A habilitação é o procedimento administrativo externo, em que se reconhece a um determinado proponente a capacidade para participar de uma licitação determinada. Na verdade, a habilitação aperfeiçoa a aceitação do proponente pela administração pública, na medida em que esta o declara portador de capacidade jurídica, técnica, econômica, financeira, fiscal, para competir com os demais habilitados, na disputa do contrato objeto da licitação.

Dessa maneira, podendo ser enfocada de qualquer desses três ângulos (procedimento, fase, ato), a habilitação constitui um fato administrativo para cuja



realização os administradores e os administrados estão vinculados estritamente à lei, agindo com parca discricionariedade.

4.1. Da Ilegalidade da Cláusula

No tocante a cláusula em referência, a Lei Complementar nº 123/2006, instituiu o chamado estatuto nacional da micro e pequena empresa, basicamente alterou um conjunto de normas de caráter tributário e administrativo, entre outros, para incentivar o empreendedorismo de micro e pequeno porte na população.

Todavia, em agosto de 2014 entrou em vigor a Lei Complementar nº 147/2014, que promoveu diversas alterações na mencionada Lei Complementar nº 123/2006, dentre as quais, ampliou de maneira descompassada o leque da proteção às ME's e EPP's no Brasil.

Pela nova legislação, a Administração Pública, em determinadas situações, deverá limitar seu universo de potenciais fornecimentos junto a esta classe de empresas, quando entender que não há desvantagens que poderiam afastar a aplicação de tal limitação, nos termos do inciso III, do artigo 49 da referida lei.

Percebe-se, portanto, que o uso de tal condição de exclusividade para ME's e EPP's sem considerar as excludentes previstas nos incisos do artigo 49 da referida lei representa a criação de uma barreira de mercado imposta artificialmente pelo ente contratante em questão por meio das regras editalícias, à entrada de outros fornecedores de produtos e serviços para a Administração Pública, o que prejudica a livre concorrência, a captação dos benefícios financeiros de economias de escala e premia, ainda, a concentração e ineficiências de mercado, deixando à Administração Pública completamente exposta a preços que não condizem com a prática de mercado do objeto em questão, mas que na realidade condizem com aqueles preços que forem apresentadas por um reduzido grupo de empresas que se qualificam como ME's e EPP's para o fornecimento pretendido, portanto, desconsiderando outras propostas de fornecedores com estruturas de custos diversas, inclusive voltada ao atacado, e, portanto, mais vantajosas à Administração Pública.

Promefarma Representações Comerciais Ltda. CNPJ: 81.706.251/0001-98 –

Inscrição Estadual: 101.76046-40 Rua Professor Leonidas Ferreira da Costa, 847 Parolin – Cep 80.220-410 – Curitiba PR

Telefone: 041 – 3052-7900/Fax 041- 3052-7922

E-mail: Juridico@promefarma.com.br/promefarma@promefarma.com.br



A utilização indiscriminada desta cláusula de exclusividade, sem levar em conta características do mercado do objeto específico da contratação, conforme inclusive prevê o inciso III, do artigo 49 da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14, tem um evidente potencial lesivo ao Erário, transferindo a este os custos relativos a uma maior concentração de mercado no fornecimento para o ente contratante, decorrente da menor concorrência resultante desta limitação editalícia.

A Administração Pública, para exercer as atividades empresariais, depende, em geral, de um procedimento seletivo prévio, que é a licitação. Conforme ensinamentos do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles², licitação é:

“O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios jurídicos.”

No entanto, o fato do processo licitatório conter vários itens exclusivos a pequenas e micro empresas, ou ainda, **no caso em tela em que a licitação é totalmente destinada a empresas enquadradas como MEI, ME E EPP**, prejudica integralmente o custo repassado aos órgãos de saúde, aumenta os fretes, prejudica a logística e principalmente a quantidade fornecida. Já que o processo não pode ter a participação de médios e grandes distribuidores, os quais fornecem muitas vezes a preços muito menores e com maior facilidade para transporte e distribuição.

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece que:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

² ¹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação e Contrato Administrativo*, 14ª edição, Malheiros: São Paulo 2007



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); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Ademais, os três requisitos obrigatórios que devem ser observados pela Administração Pública para que realize processo licitatório exclusivamente para ME's e EPP's vêm tratados nos incisos II, III e IV, do artigo 49 da mesma Lei Complementar nº 123/2006, com a alteração dada pela Lei Complementar 147/2014:

“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;

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 nº8.666. 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.”

No caso em tela, o Edital simplesmente limitou o certame somente para a participação exclusiva de ME's e EPP's, baseando-se na disposição do inciso I, do artigo 48, sem levar em consideração o requisito previsto no inciso III, do artigo 49 acima indicado.

Atualmente, existem outras empresas capazes de apresentar propostas economicamente mais vantajosas para esta Administração, tais como a própria Impugnante, e excluí-la do certame, portanto, sem a possibilidade de conhecer suas propostas de preço competitivas no âmbito de um processo licitatório representa a desvantagem para a Administração Pública justamente prevista no inciso III, do artigo 49 acima transcrito.

**Promefarma Representações Comerciais Ltda. Cnpj: 81.706.251/0001-98 –
Inscrição Estadual: 101.76046-40 Rua Professor Leonidas Ferreira da Costa, 847 Parolin – Cep
80.220-410 – Curitiba PR
Telefone: 041 – 3052-7900/Fax 041- 3052-7922
E-mail: Juridico@promefarma.com.br/promefarma@promefarma.com.br**



Vale dizer, as ME's e EPP's reconhecidamente possuem uma menor capacidade de comercialização em volume, pois adquirem produtos em menor quantidade e têm de agregar a eles, como qualquer empresa, seus custos diversos (tributos, logística, despesas e lucros), durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda.

A estrutura de custos de ME's e EPP's, portanto, reflete estas ineficiências decorrentes de sua menor capacidade de comercialização em volume, e o preço final a qualquer consumidor seu é superior por item, se comparado com os preços praticados pelas empresas de médio e grande porte, as quais, por trabalharem com uma grande quantidade de produtos, em economias de escala que refletem sua maior capacidade de comercialização em volume, podem oferecer preços mais vantajosos a quaisquer de seus clientes, inclusive para a Administração Pública, quando esta adquire por meio de licitação estes mesmos produtos neste mesmo mercado competitivo.

O que se observa é que a Lei Complementar nº123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, visou ampliar a participação das ME's e EPP's nas compras públicas até o limite em que a Administração Pública não seja lesada ao comprar destas, e não simplesmente transferir para a Administração Pública as ineficiências econômicas da estrutura de custos destas empresas. Caso contrário, estaria a referida lei elevando interesses de particulares acima do interesse público que é objeto primordial a ser perseguido pela Administração Pública.

Dessa forma, é importante sopesar princípios pertinentes ao presente certame como o **da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a “proposta mais vantajosa para a administração” conforme é vislumbrado no artigo 3º, da Lei de Licitações.**

Assim, conforme já exposto, a limitação indiscriminada de licitações exclusivamente para a participação em ME's e EPP's, sem ater-se a todos os requisitos previstos na lei, tem feito com que os entes públicos em geral adquiram produtos em valores superiores ao praticados no mercado, gerando um aumento excessivo e desnecessário nos gastos públicos que, a rigor, devem buscar a melhor proposta para o ente da Administração Pública em questão.

Promefarma Representações Comerciais Ltda. Cnpj: 81.706.251/0001-98 –

Inscrição Estadual: 101.76046-40 Rua Professor Leonidas Ferreira da Costa, 847 Parolin – Cep 80.220-410 – Curitiba PR

Telefone: 041 – 3052-7900/Fax 041- 3052-7922

E-mail: Juridico@promefarma.com.br/promefarma@promefarma.com.br



Nesse sentido, isso não impede nem mesmo o tratamento preferencial que pode ser concedido às ME's e EPP's, no âmbito de um empate, conforme previsto no artigo 44 da Lei Complementar nº 123/2006 com a nova redação trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, mas neste segundo caso, a Administração Pública teria, ao menos, a confirmação dos preços praticados por todo e qualquer agente de mercado, estando a sua decisão na contratação de ME's e EPP's devidamente respaldada pelos critérios objetivos ali constantes e os quais foram os escolhidos pelo legislador.

Desta forma, resta nítida a inviabilidade da manutenção da condição de exclusividade trazida pelo **item LICITAÇÃO DIFERENCIADA –MODO EXCLUSIVO PARA MEI, MICROEMPRESA E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. Do Edital** para a participação exclusiva de ME's e EPP's, já que, diante da possibilidade de outras empresas com melhores estruturas de custo apresentar propostas mais vantajosas, o que se externa inclusive por meio do interesse demonstrado pela própria Impugnante neste pedido, a aquisição de produtos pela **Prefeitura Municipal de Luiz Alves – SC** em tela.

Como já mencionado anteriormente, de acordo com o artigo 3º, I, parágrafo 1º da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos *admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade*. A cláusula apontada nessa Impugnação claramente restringe e frustra o caráter competitivo da licitação.

Por todo o exposto, pugna-se pela alteração do Edital no tocante à participação exclusiva de ME/EPP, pois o valor licitado está acima de R\$ 80,000.00, ou seja, valor superior ao disposto no art. 48, I, da Lei Complementar 123/2006, ainda que se trate do valor total da licitação.

Tal exigência ferem os princípios da isonomia e economicidade e frustram o caráter competitivo do certame.

5. REQUERIMENTOS FINAIS

Promefarma Representações Comerciais Ltda. Cnpj: 81.706.251/0001-98 –
Inscrição Estadual: 101.76046-40 Rua Professor Leonidas Ferreira da Costa, 847 Parolin – Cep
80.220-410 – Curitiba PR
Telefone: 041 – 3052-7900/Fax 041- 3052-7922
E-mail: Juridico@promefarma.com.br/promefarma@promefarma.com.br



i. Requer que seja recebida e processada a presente Impugnação nos termos da Lei, para que sejam reformuladas a cláusula e condição aqui evidenciada pertencente ao Edital e seus anexos, na forma acima demonstrada;

ii. Diante do exposto, com fulcro na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, alterada pelas Leis nº 8.883, de 8 de junho de 1994 e nº 9.648, de 27 de maio de 1998, nos artigos supracitados, requer a essa DD. Comissão de Licitação que seja invalidado o atual certame licitatório em epígrafe, com a expedição de um novo Edital, corrigida a questão exposta, sendo prorrogados os prazos, respeitando assim todos os princípios administrativos norteadores da referida Lei;

iii. Requer ainda que seja alterada a exigência de exclusividade para microempresas e empresas de pequeno porte contida na cláusula 3.1.1 do Edital em epígrafe, que seja reservada uma cota para estas e que a **licitação seja aberta para as demais licitantes que não se enquadrem como microempresas e empresas de pequeno porte**, respeitando os princípios da isonomia e economicidade.

Caso seja negado o provimento, que assim o faça por escrito, pois assim é que a Constituição Federal, além de afirmar que a administração Pública deve pautar sua conduta pela observância ao princípio da publicidade (art. 37, caput.), também considera garantias individuais do cidadão, a obtenção junto aos órgãos públicos, de informações de interesse pessoal ou de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII) e a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de seus direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art.5XXXIV, “b”).

É o que se espera da cultura, do saber jurídico e do alto descortino de todos os membros desse **Departamento de Compras e Licitações da Prefeitura Municipal de Luiz Alves - SC.**



Curitiba/PR, 09 de julho de 2019.

Termos em que
Pede deferimento.


Andressa L. Castro

Departamento Jurídico