

Processo nº. 3788/2022 FMS

Pregão Eletrônico nº 08/2022

Natureza: Impugnação à Edital de nº 048/2022;



DECISÃO

RELATÓRIO:

Trata-se de Impugnação ao Edital proposta pela empresa **SUPERMÉDICA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 06.065.614/0001-38, pedindo a “*não se aplicar o tratamento jurídico favorecido e diferenciado das ME/EPPs, especificamente quanto à exclusividade da licitação e à reserva de cota (até 25%)*” em razão de que, em síntese que, além de inexistir fabricantes dos produtos que qualifiquem como ME ou EPP, acabará por gerar possível prejuízo ao Ente Público Licitante.

Apresentou fundamentação jurídica por meio de artigos e jurisprudência.

Feito o relatório, passa-se a análise.

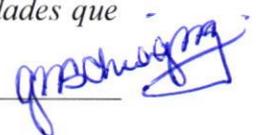
DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL:

Ab initio prescinde citar o artigo 9º, da Lei 10.520/2002 possibilita a aplicabilidade da Lei 8.666/93 de forma subsidiária àquela e, não, ao contrário, como inseriu a impugnante em suas razões.

Nesse sentido, em razão da omissão da Lei dos Pregões, necessário atentar-se a previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório da Administração Pública federal jaz na Lei n. 8.666/1993, artigo 41, conforme o excerto seguinte:

§ 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.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que



viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (grifos acrescidos)

As peças recursais ou os requerimentos [**lato sensu**], devem apresentar, ao menos, os quesitos dispostos no artigo 6º da Lei n. 9.784/1999, quais sejam:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - identificação do interessado ou de quem o represente;

III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;

IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;

V - data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Assim, em sucinto exame preliminar de admissibilidade do pedido de impugnação, tem-se que:

- Legitimidade – a empresa **é parte legítima**, por interpretação extensiva do § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993.
- Tempestividade – **Veza que atende** a condição decadente de lastro temporal, estabelecida no § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado tempestivamente.
- Forma – o pedido da **recorrente foi devidamente formalizado**, protocolizado, com identificação da licitante em forma de arazoado com identificação clara dos pontos a serem atacados e com a fundamentação para o pedido.

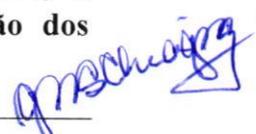
Desta forma, **ADMITO** a Impugnação, vez que tempestivo e próprio.

DO MÉRITO:

Face às alegações introduzidas em petição Impugnatória pela empresa **IMPUGNANTE**, entendo pela **IMPROCEDÊNCIA TOTAL**.

Explico.

O pregão eletrônico, regido pela Lei Federal de nº 10.520/2002, é a modalidade de licitação destinada a aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor da contratação, tendo, como principal objetivo, a celeridade nas aquisições, redução de custo e a **facilidade na participação dos**



competidores, justamente por isso inverte-se as fases de habilitação e julgamento, sendo necessária apenas os lances de menor preço¹.

A partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/14 na Lei Complementar nº 123/06, tornou-se obrigatória para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, realização de 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 (art. 48, inc. I).

A Lei Complementar nº 123/2006 – prestigiar as microempresas (MEs) e as empresas de pequeno porte (EPPs) nas contratações da Administração Pública, de modo a promover o desenvolvimento econômico e social, deve-se, primeiramente, convocar a ME ou EPP, detentora do registro da cota reservada, para celebrar contrato ou retirar instrumento equivalente, visando ao fornecimento do objeto e observando o limite mínimo para a aquisição do produto, ainda que o preço registrado seja superior ao da cota principal. Apenas quando esgotada a cota reservada para MEs e EPPs é que a Administração passará, então, a adquirir o quantitativo da cota principal, conforme os limites estabelecidos no edital.

Esse entendimento decorre da previsão do art. 5º-A da Lei nº 8.666/1993, inserido pela Lei Complementar nº 147/2014, segundo o qual as “*normas de licitações e contratos **devem privilegiar** o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei*” (Grifamos).

Também nesse sentido é a tratativa do Decreto nº 8.538/2015, que disciplina a concessão do tratamento favorecido às MEs e EPPs pela Administração Pública federal:

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

[...]

*§ 4º Nas licitações por Sistema de Registro de Preço ou por entregas parceladas, o instrumento convocatório **deverá prever a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente.** (Grifamos)*

Portanto, tem-se que, **a regra é pela obrigatoriedade no cumprimento da cota de 25% do objeto para as micro empresas e empresas de pequeno porte nos**

^{1 1} GOMES, Sebastião Edilson, Manual de Direito Administrativo, 4ª ed. Leme: JH Mizuno, 2018, pg.359



processos licitatórios, havendo, no entanto, algumas exceções como, por exemplo, reserva da cota às MEs e EPPs poderá afastar a Administração da proposta mais vantajosa ao interesse público ou resultar em prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado e outros do artigo 49, da Lei 123/2006.

No entanto, observamos do Edital em análise que, a Administração Pública Licitante cuidou de preservar os requisitos necessários para aplicar a Lei Complementar nº 123/2006, inclusive sendo cautelosa, de forma expressa, na **“necessidade de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”**, pois, caso assim não entenda, será autorizada a participação de empresas que não se enquadrem em ME e EPP, como abstrai do item 3.6 do Edital.

exclusões relacionadas no artigo terceiro da referida Lei:

3.6 - Devido à aplicação da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela lei nº 147/2014, os itens cujo valor total seja inferior a **R\$ 80.000,00 (Oitenta mil reais)** serão destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que haja no mínimo 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Caso contrário será permitido a participação de empresas que não se enquadrem como microempresas e empresas de pequeno porte. As empresas interessadas em participar deverão observar a forma de participação, constante no termo de referência.

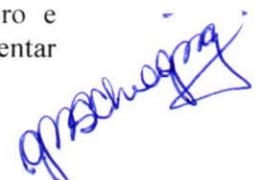
4 - DA REPRESENTAÇÃO E DO CREDENCIAMENTO

4 - O licitante deverá credenciar por meio do site <http://www.bnccompras.com/>

Nesse diapasão, a administração pública licitante observou as exigências contidas no artigo 49, da Lei 123/2006, conforme melhores julgados dos Tribunais de Conta, senão vejamos jurisprudências:

TC-007268/989/15-9 - A insurgência formulada pelo representante no tocante à ausência de destinação de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a exclusiva participação de micro e pequenas empresas não merece acolhimento, ao menos nesta sede de exame prévio de edital. Considerando que o Município, entre suas justificativas, consignou que a reserva da cota às MEs e EPPs poderá afastar a Administração da proposta mais vantajosa ao interesse público ou resultar em prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, compete reconhecer, ao menos a priori, que a alternativa eleita pela Municipalidade possui amparo na ressalva prevista no inciso III do artigo 494 da Lei Complementar nº 123/06.

TC - 00005102.989.16-7 - Embora a alteração promovida pela Lei Complementar Federal 147/2014 tenha tornado um dever o disposto no art. 47, tal vinculação é mitigada pelo “caput” e pelos incs. Do art. 49, que demandam do administrador um verdadeiro juízo de discricionariedade devidamente motivado, o qual jamais pode ser realizado ao longo de uma licitação já levada ao público. Tal juízo de discricionariedade, aliás, faz-se necessário também para a reserva da cota de até 25% para micro e pequenas empresas disposta no inc. III do art. 48 da Lei Complementar





Federal 123/06, vez que o art. 49 é taxativo ao estabelecer que: “não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (...)”.

Por todo o exposto, **CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO** por ser própria e tempestiva e no mérito **JULGO TOTALMENTE DESPROVIDA**, determinando a **MANUTENÇÃO** do Edital de nº 48/2022, referente ao Pregão Eletrônico de nº 08/2022, para constar o produto sem indicação de marca e modelo.

Posse/GO, 20 - maio -- 2022


**Giovanna Nunes da Silva Chidna
Pregoeira**