



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

RESPOSTA ÀS IMPUGNAÇÕES AO EDITAL

REFERÊNCIA: PREGÃO PRESENCIAL 33/2018

OBJETO: Edital de Pregão para Registro de Preços de Medicamentos.

1. DAS PRELIMINARES: Impugnações interpostas tempestivamente pelas empresas:
 - DIMASTER COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Barão de Cotegipe, Rio Grande do Sul, na Rod. BR 480, nº 180, CNPJ 02.520.829/0001-40.
 - ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Rio do Sul, Santa Catarina, na Estrada Boa Esperança, nº 2320, Fundo Canoas, CNPJ 00.802.002/0001-02.
 - CENTERMEDI COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Barão de Cotegipe, Rio Grande do Sul, na Rod. BR 480, nº 795, CNPJ 03.652.030/0001-70.
2. DAS RAZÕES DAS IMPUGNAÇÕES: As empresas impugnantes contestam a exclusividade do certame para as empresas beneficiárias das lei complementar nº 123/2006. Alegam que o edital na forma em que se encontra exclui a ampla disputa dos itens, colocando-os em cotas exclusivas para ME e EPPs, neste caso ao ver das impugnantes, haverá manifestamente prejuízo a administração pública, além de ferir o princípio da legalidade.
3. DO PEDIDO DAS IMPUGNANTES: Requerem as Impugnantes: a) Que o Edital de Pregão 33/2018 seja retificado, a fim de possibilitar um certame com ampla concorrência, sem prejuízo de eventuais outros benefícios as MEs e EPPs; b) Que sejam recebidas, conhecidas e providas as impugnações interpostas; c) Que sejam observadas no que couber, com imediata incidência, da regra



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA

Rio Grande do Sul

interpretativa constante do acórdão TCESP nº eTC-5509.989.15-8/13/2015.

4. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES: Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referidas impugnações, ou seja, apreciar se as mesmas foram interpostas dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto Municipal 397/2018, em seu artigo 10, dispõe: "A impugnação ao edital do pregão obedecerá ao disposto no art. 41 da lei 8.666, de 21 de Junho de 1993". Verificando-se o art. 41 da lei 8666/93 observa-se que as impugnantes encaminharam em tempo hábil, via e-mail, pessoalmente, e via correios, suas impugnações, portanto, merecem ter seu mérito analisado, já que atentaram para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

5. DO MÉRITO: As empresas ao expressar-se, aduzem que suas experiências no mercado de medicamentos as leva a afirmarem que o edital na forma que se encontra trará prejuízos econômicos à administração. De fato, em análise a outros certames realizados de forma similar ao que se pretende realizar e certames realizado com ampla concorrência, verifica-se que o valor final da contratação para alguns itens se torna mais oneroso para a administração em percentuais de 20% a 30%, havendo em alguns itens percentuais menores ou até maiores. Porém, em uma interpretação sistemática da legislação pertinente ao assunto chegar-se-á a conclusão de que o fato do município pagar mais pelos medicamentos por si só não o impede de executar licitação exclusivas para as beneficiárias da LC 123/2006. Vejamos:

A Lei complementar nº 123/2006 com suas alterações determina:

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



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (O Grifo é nosso).

Ou seja, a lei neste artigo não deixa dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pelo órgão público.

E diz mais:

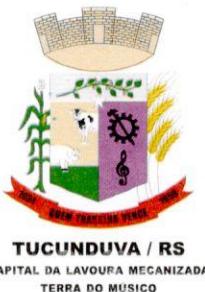
Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

No momento o Município de Tucunduva/RS, não dispõe de lei mais favorável às beneficiárias da LC 123/2006 do que a legislação federal pertinente ao assunto.

A lei complementar 123/2006 no Art. 48 passa a responder como os órgãos Públicos deverão cumprir o Art. 47:

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 - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (O Grifo é nosso).

Embora o § 3º do Art. 48 permita justificadamente estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, este não é o caso do edital em comento, pois não existe previsão no edital e nem mesmo na legislação municipal que permita aplicação deste artigo.

Dúvidas poderiam surgir em relação ao artigo 49, que expressa quando não se deve aplicar os Art. 47 e 48, não sendo o caso em relação ao planejamento da licitação em questão. Vejamos:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

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;

O Art. 49, inciso II estabelece ao ver deste pregóeiro, a ideia de que não se faz se não houver, (ao contrário seria “se faz se houver”), ou seja, a administração devido a obrigatoriedade estabelecida pelo artigo 47 e 48 da LC 123/2006, deve realizar certames exclusivos para beneficiárias da referida lei (primeira opção no planejamento), sendo a não exclusividade uma exceção se não houver empresas beneficiárias (segunda opção no planejamento). Neste caso concreto, foi verificado junto a cadastros existentes de licitações realizadas na região a existência de empresas beneficiárias sediadas pelo menos dentro do Estado do Rio Grande do



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

Sul. Por exemplo: MUNICÍPIO DE GIRUÁ SRP PP 14_2018 EXC 14_03_2018, MUNICÍPIO DE NOVO MACHADO SRP PP 11_2018 EXC 16_03_18, MUNICÍPIO DE TUPARENDI SRP PE 09_18 EXC 09_05_2018, MUNICÍPIO DE TUPARENDI SRP PE 12_18 EXC 11_07_2018 este último mesmo sendo eletrônico, fornece o CNPJ de pelo menos 03 empresas que poderiam, se desejassem, participar do Pregão Presencial 33/2018.

Quanto a questão da regionalidade, a LC 123/2006 não estabelece os critérios a serem estabelecidos quanto ao que é local ou regional, porém o decreto federal 8538/2015 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal (embora seja Decreto Federal, faz parte da legislação mais favorável as beneficiárias da LC 123/2006, não havendo Municipal) estabelece:

Art. 1º

*§ 2º Para efeitos deste Decreto,
considera-se:*

*I - âmbito local - limites geográficos do
Município onde será executado o objeto da
contratação;*

*II - âmbito regional - limites geográficos
do Estado ou da região metropolitana, que
podem envolver mesorregiões ou
microrregiões, conforme definido pelo Instituto
Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e*

Como não há legislação Municipal determinando qual âmbito deve ser observado, interpreta-se pela escolha do mais favorável as beneficiárias da LC 123/2006. No edital em questão (PP 33/2018), não há previsão de exclusividade para beneficiárias somente do Rio Grande do Sul, podendo empresas de todo o país, desde que cumpram com os requisitos do edital, participar do certame.

O Parecer CT Coletivo nº 2/2017 do TCE-RS, traz orientações quanto a questão da existência de um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, sendo que este parecer realmente chama atenção para a necessidade de que na fase de planejamento da licitação seja verificado a existência de pelo menos três fornecedores competitivos beneficiários da LC 123/2006, porém informa que a comprovação de inexistência poderá se dar por realização de licitação exclusiva para ME e EPP sem interessados, consulta ao cadastro da própria administração, ao mercado ou junta comercial.

O mesmo Parecer CT Coletivo nº 2/2017 do TCE-RS, torna claro que o critério a ser considerado para fins de escolha da exclusividade, é se o valor do item ou lote é inferior a R\$ 80.000,00. Além disso, o parecer esclarece a impossibilidade da administração, no mesmo edital de licitação exclusiva, prever que, se não comparecer ao certame ME ou EPP, será permitida a participação de empresas de maior porte, por que neste caso, a própria licitação deserta ou fracassada é a prova da necessidade de realização de uma licitação ampla.

O Art. 49, inciso III, da LC 123/2006, estabelece que não deverá ser realizado licitações exclusivas se o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública. O Decreto Federal 8538/2015 define o critério do que não é vantajoso para o órgão público neste caso:

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

No edital do Pregão presencial 33/2018, foi claramente estabelecido o critério de aceitação, quanto a valor, sendo que caso sejam realizados lances e os mesmos fiquem acima do valor de referência, estes não serão aceitos pelo pregoeiro, tornando necessária a abertura de nova licitação com ampla concorrência para se adquirir os itens frustrados ou itens com propostas desclassificadas. Além do mais, quanto a natureza do bem ser incompatível com a aplicação dos benefícios, ou ser a licitação exclusiva para MEs e EPPs e representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, salienta-se que não foram realizadas verificações



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

prévias específicas(se pelo fato de ser exclusivo geraria riscos à saúde da população, por exemplo), tendo em vista que sendo a licitação aberta para ampla concorrência ou sendo exclusiva para beneficiárias da LC 123/2006, todas as empresas passam pelos mesmos critérios de avaliação principalmente na fase de habilitação técnica, ou seja, ao se solicitar um rol de documentos na fase de habilitação pretende-se averiguar se as empresas participantes atendem as normas, principalmente da ANVISA, Vigilância Sanitária e Conselho Regional de Farmácia.

O decreto federal 8538/2015 ainda estabelece mais um critério a ser verificado a fim de se decidir pela exclusividade ou não:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

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;

II - ampliar a eficiência das políticas públicas; e

III - incentivar a inovação tecnológica.



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

Nota-se que não há necessidade da contratação atingir todos os objetivos previstos no Art. 1º, Somente um item é o suficiente. Vejamos o Inciso I:

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

Mas o que é *promover o desenvolvimento econômico e social*?

Verificando-se o site da prefeitura de Santa Maria no link: <http://www.santamaria.rs.gov.br/economico/498-economico>, traz-nos uma definição como exemplo:

Desenvolvimento econômico é o processo pelo qual ocorre uma variação positiva das "variáveis quantitativas" (crescimento econômico: aumento da capacidade produtiva de uma economia medida por variáveis tais como produto interno bruto, produto nacional bruto), acompanhado de variações positivas das "variáveis qualitativas" (melhorias nos aspectos relacionados com a qualidade de vida, educação, saúde, infraestrutura e profundas mudanças da estrutura socioeconômica de uma região e ou país, medidas por indicadores sociais como o índice de desenvolvimento humano, o índice de pobreza humana e o Coeficiente de Gini). O processo de desenvolvimento econômico supõe ajustes institucionais, fiscais e jurídicos, incentivos para inovações, empreendedorismo e investimentos, assim como condições para um sistema eficiente de produção, circulação e distribuição de bens e serviços à população.

....
Ao ver deste Pregoeiro, o fato de se realizarem licitações com tratamentos diferenciado ou neste caso, exclusivo, leva a possibilidade, por exemplo, de se atingir o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional por se incentivar as inovações, o empreendedorismo e os investimentos.

Assim sendo, em resposta as impugnações formuladas pelas impugnantes tem-se que:

- Pela interpretação sistemática da legislação vigente admite-se que o órgão público objetivando o cumprimento da legislação, arque com eventuais custos adicionais, por realizar licitação exclusiva às beneficiárias da LC 123/2018, desde que estes não ultrapassem o valor de referência estabelecido no ato convocatório.

- O certame proposto possibilita o desenvolvimento econômico e social incentivando a inovação, empreendedorismo, e investimentos por parte por exemplo de micro empresários (desde que atendam a legislação vigente), pelo menos no estado do Rio Grande do Sul, podendo atingir outras partes do país.



MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

- Apesar de no edital não indicar a existência de pelo menos 03 empresas, que se enquadrem como beneficiárias da LC123/2006 no âmbito local ou regional, isto não significa que elas não existam ou que a administração não verificou a existência na fase interna, ainda que esta verificação poderia ser realizada pelo fato de não haverem empresas interessadas no PP 33/2018.

- O critério para tratamento diferenciado e simplificado para as beneficiárias da LC123/2006, foi estabelecido: Licitação exclusiva as beneficiárias da lei complementar 123/2006.

- O critério regionalidade é interpretado de modo a dar o tratamento mais favorável as beneficiárias da LC 123/2006.

- Considerando a legislação vigente referente a ANVISA, Vigilância Sanitária, e Conselho Regional de Farmácia, entre outros, considera-se que o requisitos de habilitação técnica solicitados no edital poderão ser suficientes para garantir a segurança da contratação no que tange a saúde da população, até porque estes não foram alvos de impugnação e são os mesmos solicitados para todas as empresas, tanto pequenas como grandes.

6. DECISÃO: Isto posto, conheço das impugnações apresentadas pelas empresas DIMASTER COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITARES LTDA, ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA e CENTERMEDI COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITARES LTDA, para, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos da legislação pertinente. Tucunduva/RS, 14 de Dezembro de 2018.

Marcos Sonza
Pregoeiro

De acordo com o parecer do pregoeiro

Tucunduva 26/12/18

Marcelo Antônio Burni
Prefeito Municipal
CPF 610.369.780-87

Roderick Peres Busanello
Secretário da Administração
e Recursos Humanos
CPF: 014.169.630-30