

Núcleo de Editais e Pregões

De: Rodrigo Santiago - Jurídico SuperMedica <juridico@supermedica.com.br>
Enviado em: quarta-feira, 31 de julho de 2019 16:54
Para: nucleoeditaispregoes@catalao.go.gov.br
Cc: 'daniel rodrigues moreira'; hederbuenovendas@gmail.com; 'Jurídico 01 - SuperMédica'
Assunto: Recurso Administrativo - SRP - nº 065/2019
Anexos: Recurso Administrativo - Catalão.pdf

Segue em anexo Recurso Administrativo referente ao Pregão Presencial – SRP - nº 065/2019

Atenciosamente,

Rodrigo Santiago
Advogado OAB/GO 43.134



E-mail: juridico01@supermedica.com.br

 /supermedicadistribuidora
 /supermedica

Fone: 62 3928-8989 Cel: 62 98489-4236  **Ramal: 322**
Rua C-159, 674, qd 297, It 19 e 20, Jd América, Goiânia-GO CEP: 74.255-140

www.supermedica.com.br



Paixão pela saúde



06.065.614/0001-38
SUPERMÉDICA DIST. HOSPITALAR EIRELI
Rua C - 159 n° 674 Qd. 297 Lt. 20
Jardim América
CEP: 74.255-140
GOIÂNIA - GO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) OFICIAL DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CATALÃO-GO.

Referência: EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL SRP Nº 065/2019

Aquisição: Registro de preços para Aquisição eventual aquisição de medicamento destinados ao abastecimento da Farmácia Municipal para atender a demanda do fundo municipal de Saúde do município de Catalão-GO.

Abertura: 26 de julho de 2019 as 08:15h

SUPERMÉDICA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 06.065.614/0001-38 sediada na Rua C-159, n. 674, Qd. 297 Lt. 20, Jardim América, Goiânia – GO, por seu representante legal infra-assinado vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, 49 da Lei nº 8.666/93, item 22.1 do edital a presença de V. Senhoria, com fundamento no art. 5º, LV, da CF, propor **RECURSO ADMINISTRATIVO** aos termos do edital e da abertura do pregão presencial em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir articulados.

I – DAS RAZÕES RECURSAIS

A recorrente participou do certame licitatório supramencionado, e constatou que somente duas microempresas regionais estiveram presentes, o que consequente abstrai a exclusividade mencionada no edital, bem como Art. 49 da Lei Complementar 123/2006.

Verificando as condições para participação no pleito em tela, no item 5.1.1.1. do Edital que vêm assim relacionado a recorrente pleiteia a abertura da ampla concorrência:

5.1.1.1. Fica restrita EXCLUSIVAMENTE à participação de ME, EPP, MEI, EIRELI E EQUIPARADOS os itens de contratação cujo valor total do item seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), especificados nos grupos de COTA EXCLUSIVA PARA MICROEMPRESAS (ME), EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP), MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAIS (MEI), EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) e equiparados descritos no Termo de Referência –

Primeiramente, a Lei Complementar 123/2006 não obriga os municípios a realizarem procedimentos licitatórios com exclusividade, principalmente nos casos que não existe comprovação de empresas na Região do município, bem como a constatação de prejuízos aos cofres públicos, conforme ocorrerá no presente caso.

Ilustríssimo, por se tratar de Medicamentos e Materiais Médico-hospitalares, tratam-se de itens que necessitam do máximo de concorrência para obter o maior desconto possível, haja vista que a crise na Saúde tem afetado consideravelmente a arrecadação, forçando a Administração Pública economizar o máximo permitido.

O segundo ponto da presente impugnação é que a Administração deve abrir ampla concorrência para as empresas, visto que somente é admitido o tratamento diferenciado (exclusivo) para microempresas e empresas de pequeno porte quando houver 03 três empresas do ramo no âmbito de regionalidade e localidade, no entanto como consta na ata estiveram presente somente duas empresas, requer que seja acolhida com a consequente determinação abertura da participação de todas empresas, com a consequente exclusão das condições restritivas do item 5.1.1.1

O terceiro e não menos importante, as microempresas e as de pequeno porte cotaram itens valores muito mais elevados do as empresas de grande porte, o que é evidente a prejudicialidade ao erário.

Os pontos trazidos ocasionam enormes prejuízos aos cofres públicos, pois limita a concorrência entre as empresas afetando o princípio da concorrência e da economicidade.

II - DA TEMPESTIVIDADE:

Conforme consta no princípio do edital, o item 20.1 o licitante poderá manifestar imediatamente sua intenção de recorrer, constado em ata, o que será concedido o prazo de até 3 (três) dias uteis para apresentar as razões do recurso, e o faz em tempo hábil.

III – DO FUNDAMENTO

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ECONOMIA DOS ATOS PÚBLICOS

Quando o constituinte de 1988 normatizou o art. 146, III, “d”, 170, IX e 179 da CF, para determinar tratamento diferenciado a ME e EPP, buscou uma condição de equilíbrio nas licitações, a fim de que todas as empresas pudessem competir igualdade de condições.

Todavia, jamais o legislador quis romper o princípio da livre concorrência, uma vez que, em se tratando de processo licitatório e recursos públicos **o que interessa é qual empresa vai ofertar a proposta mais vantajosa ao Poder Público e assim garantir também o princípio da economicidade.**

O legislador brasileiro, com o intuito de evitar prejuízos aos cofres públicos, previu no art. 49 da LC nº 123/2006 quanto a retirada da exclusividade quando houver desvantagens financeiras para administração pública, no qual pede vênica para sua transcrição:

Art. 49 – Não se aplica o disposto nos artigos 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. (Grifos nossos).

Tornando mais séria a presente hipótese, devemos destacar que os itens são produtos médico-hospitalares, que são de extrema necessidade para a População e diante a grave crise que assolam os municípios, pequenas economias já influenciam no funcionamento dos Postos de Saúde, imagine grandes economias como poderá ocorrer no presente caso.

Na crise econômica que nosso país está sofrendo, seria de enorme valia que empresas de Grande Porte e Fabricantes participem de todos os procedimentos licitatórios, pois acabam influenciando no preço final das licitações, pois possuem poder de compra superior as EPP's e Micro-empresas.

Para a doutrina é pacífica a tese do princípio da indisponibilidade do interesse público, como veremos o brilhante doutrinador Hely Lopes Meireles, que assevera:

*“Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**”.*

Ilustríssimo, toda licitação visa a aquisição pelo menor preço, sendo possível somente com o maior número de concorrentes, que irão apresentar preços compatíveis com o interesse da Administração Pública.

Com a abertura do procedimento licitatório para todos os concorrentes, porém dando tratamento diferenciado e simplificado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, esta administração estará causando grande impacto aos cofres públicos, pois acarretará 2 (dois) benefícios diretos, qual seja, incentivar o desenvolvimento das referidas empresas e economizar na aquisição dos itens licitados.

Para Maria Silva Zannela Di Pietro:

*“A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da **indisponibilidade do interesse público** e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.” (Di Pietro, 1999, p.294)*

Na presente crise que a saúde pública passa, o gestor público deve se utilizar da lei complementar n. 123/2006 de uma forma que impacte positivamente nos cofres Públicos, que no presente caso, seria através da ampliação do rol de concorrentes, porém com tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte isto torna inviável como foi no presente caso.

Trata-se de um raciocínio lógico, também expresso nas linhas de Marçal Justen Filho, no qual expõe o seguinte:

“... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”. (Justen Filho, 1998, p.66)

Visando assim, a obediência ao princípio da ECONOMICIDADE, REQUER que seja ALTERADA a presente licitação, retirando dos termos editalícios a previsão atinente a participação EXCLUSIVA das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sendo apenas previsto tratamento diferenciado para as mesmas quando existir o mínimo de 3 (três) fornecedores, atendendo assim os objetivos empregados pela Lei Complementar n. 123/2006, ao princípio da Livre Concorrência e ao princípio pela aquisição dos itens pelo menor preço possível.

I. DA AMPLA CONCORRÊNCIA- NÃO COMPARECIMENTO DO MÍNIMO EXIGIDO DE FORNECEDORES

Na improvável hipótese deste município não acatar quanto a retirada da exclusividade das microempresas, devemos ressaltar algumas mudanças nos termos editalícios que se fazem necessários para atender as previsões da Lei Complementar 123/2006.

Consta no Art. 49 da Lei Complementar 123/2006 o seguinte:

Art. 49 – Não se aplica o disposto nos artigos 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;**

Note que a Lei Complementar 123/2006 teria previsto a EXCLUSIVIDADE com o intuito de beneficiar as microempresas e EPP's que estejam situadas próxima aos órgãos licitantes, com o intuito

de desenvolver aquela região, produzindo maior número de empregos e desenvolvendo a economia da região onde o órgão esteja localizado.

Porquanto, cumpre, observar, que no caso em tela, o procedimento licitatório não obteve o número mínimo de fornecedores para que fosse tutelado a exclusividade microempresas ou empresas de pequeno porte, devendo desse modo, abrir a concorrência para as demais empresas para que não seja ferido de morte o princípio da livre concorrência o que e que erário não sofra maiores prejuízos.

A lei claramente esclarece que tal exclusividade se aplica somente na hipótese de haver 03 três empresas na disputa do item.

Por critério de transparência do procedimento licitatório, seria necessário que constasse no edital o critério regional a ser utilizado na presente licitação, haja vista que não se poderia beneficiar todas as micro-empresas e EPP's do país, conforme previsto literalmente na lei complementar n. 123/2006.

Exemplificando no presente caso, o município de Rondonópolis elaborou o Decreto nº 7.668 de 07 de agosto de 2015 que regulamenta o tratamento diferenciado e simplificado concedido pela Lei Complementar 123/2016, deixando claro que tal exclusividade não seria aplicada as empresas fora da região do raio de 100 km, conforme se verifica logo abaixo;

O PREFEITO MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS, ESTADO DE MATO GROSSO, no uso de suas atribuições legais...

DECRETA:

Art. 1º - Para fins de aplicação no disposto no artigo 48 da LC 123/2006 aplica-se o seguinte:

§1º Cada lote do certame caracteriza uma licitação autônoma.

I – No caso dos lotes compostos por itens divisíveis deve ser aplicado exclusivamente o artigo 48, III da lei complementar 123/2006.

II – Nos casos em que não couber a aplicação do inciso anterior aplica-se o artigo 48, I da lei complementar 123/2006.

Art. 2º - Para fins de aplicação dos benefícios da LC 123/2006, define-se local o Município de Rondonópolis e Região o raio de 100 km da cidade de Rondonópolis-MT, compreendendo as cidades de Jaciara, Dom Aquino, Pedra Preta, Poxoréo, São José do Povo, São Pedro da Cipa e Juscimeira.

Art. 3º - Entende-se por melhor preço, no caso específico do pregão, o menor preço verificado após a fase de lances. Nas demais modalidades licitatórias entende-se por melhor preço, o menor preço constante na proposta escrita.

§1º - as microempresas e empresa de pequeno porte, sediadas local ou regionalmente, poderão, justificadamente, ser contratadas com preços superiores em até 10% do melhor preço.

I - o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço nunca poderá ser excedido, mas poderá ser inferior.

Parágrafo Único: Não se aplica o disposto neste artigo

Art. 4º - Não se aplica o benefício constante no artigo 48 da LC 123/2006 se não estiver presente na sessão pública, no mínimo, 3 (três) fornecedores enquadrados na LC 123/2006, com sede no local ou na região. Nesse caso, os lotes e/ou cotas com participação exclusiva serão imediatamente destinados a ampla concorrência.

Parágrafo Único: A não aplicação do disposto no art. 48 não libera a administração da aplicação do benefício constante do artigo 44, §§ 1º e 2º da LC 123/2006.

Art. 5º - Nos casos de dispensa de licitação, com fundamento no artigo I e II do artigo 24 da lei 8666/93, poderá ser aplicado o disposto no artigo 48, I da LC 123, sem prejuízo da observância do procedimento fixado no artigo 26 da lei 8666/93.

Parágrafo Único: Nos demais casos de dispensa ou inexigibilidade não se aplica o artigo 48 da LC 123/2006.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de publicação.

A empresa recorrente busca contribuir para o bom andamento do processo licitatório, em respeito aos princípios que norteiam o certame, buscando correções nos itens que poderiam acarretar na anulação do processo licitatório, maculando a Administração Pública e arcando prejuízo ao erário.

Diante disso, REQUER a retirada do edital quanto a previsão de EXCLUSIVIDADE das Microempresas e que seja deferida ampla concorrência para as demais empresas visto que o mínimo de 3 (três) empresas não foi alcançado.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CALDAS NOVAS

Excelência, evidente que aquilo que prejudica os cofres públicos deve passar pelo crivo do Ministério Público, principalmente a questão de medicamentos e materiais médico-hospitalar que é de fundamental importância para a população brasileira.

Pois bem! Ao analisar o tema, em processos licitatórios do Município de Caldas Novas, a 3ª promotoria emitiu parecer da seguinte forma;

“Considerando por fim, que a adoção do tratamento diferenciado no caso concreto, em que a licitação é vultuosa (se globalmente considerada), envolvendo a aquisição de produtos sensíveis à população (medicamentos cuja entrega não pode atrasar), aparentemente esbarra no Art. 49, III, da Lei Complementar n. 123/2006, uma vez que, seja pelo princípio da economicidade, seja pelo princípio da eficiência, não é vantajosa para a Administração Pública, devendo a opção pela licitação exclusiva ser justificada concretamente nos autos, o que não ocorrerá;”

Diante disso, REQUER que seja considerado as Orientações constantes no MP-GO e seja aberto todo procedimento licitatório, com o intuito de incentivar a ECONOMIA AOS COFRES PÚBLICOS.

IV - DOS PEDIDOS

Requer, que seja acolhida a presente razões recursais para suprimir a **EXCLUSIVIDADE** conferida as Microempresas, EPP's e MEI, e abrir ampla concorrência, pois trata-se de um requisito de participação que vai de encontro aos preceitos da Lei de Licitações, Constituição Federal, entendimentos jurisprudenciais, pareceres jurídicos e normativas, **pois este requisito só se convalesce com**

comparecimento de 03 (três) microempresas e/ou EPP's na disputa dos itens, o que não logrou êxito no caso em supra, visto que somente duas compareceram.

Caso não seja julgado procedente os pedidos constantes na presente impugnação, não restando outra alternativa, ensejar-se-á à licitante a buscar amparo perante o Judiciário.

Aproveitando o ensejo, salientamos que uma cópia da presente impugnação será encaminhada ao MP para que o mesmo se mantenha ciente dos prejuízos aos cofres públicos, caso essa licitação permaneça inalterada.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Goiânia, 31 de julho de 2019

Rodrigo Santiago Sousa de Paula

Dr. RODRIGO SANTIAGO SOUSA DE PAULA
ADVOGADO DEPTO JURIDICO
OAB/GO 43.134