

Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Vacaria - RS

Autos da Concorrência Pública 01/2015

Registro de Preços

Requerente: Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda

Natureza: Pregão Presencial – Registro de Preços

Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Barão de Cotegipe – RS, na Rod. BR 480, nº 180, inscrita no CNPJ sob nº 02.520.829/0001-40, representada neste ato na forma do seu estatuto constitutivo, pelo sócio proprietário Sr. Gleison Sachet, para

Impugnar o Edital

O que faz com espeque no Edital e mediante os seguintes substratos de fato e de direito.

1. Ao publicar o edital, V. Sa., excluiu todos os itens da Ampla Disputa, direcionando exclusivamente a licitação à PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS e sociedades cooperativas a elas equiparadas, conforme menciona o "Preambulo" do Edital.

2. Assim o fez, justificando que cada item licitado corresponde a uma contratação independente o que, em tese, desmistifica a assertiva de se tratar de uma licitação só.

3. É pois, preciso impugnar o certame.

4. A Requerente, é distribuidora de medicamentos, fármacos para o consumo humano. Neste diapasão, exerce suas

atividades, pelo menos desde 1998, **fornecendo assim, em todas as modalidades de venda, produtos para os mais diversos níveis governamentais e da administração pública, direta e indireta.**

5. Desde fornecimentos realizados à FUNASA, ao Consórcio Paraná Saúde, aos Municípios e Secretarias de Estado, tanto quanto a um sem número de órgãos, como dito, da administração pública direta e indireta.

6. Com isto, estamos presentemente acompanhando a evolução dos preços dos medicamentos, bem como aquilatando informações quanto aos procedimentos de licitação, inclusive aqueles destinados aos registros de preços, como é o caso em comento.

7. O Tratamento diferenciado que se admite proceder em relação às micro e pequenas empresas é focado em princípios constitucionais e como tal devem ser respeitados, **exceto quando manifestamente causem prejuízo a administração pública.**

8. De um lado tem-se que o Decreto 6.204/07, quando regulamenta a Lei Complementar 123/06, e esta Norma, com as alterações que foram introduzidas pela LC 147/2014, estabelece as hipóteses de limitação do tratamento diferenciado que deve ser dado as MEs e EPPs.

8.1. Ou seja, o artigo 47 da LC 123/06, estabelece as Macro-Políticas setoriais para o implemento da "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. 47 da LC. Complementar).

8.1. Por seu turno, o art. 48 desta mesma LC 123/06, condiciona que, os Órgãos da Administração Pública, apliquem as políticas, utilizando dos mecanismos que o art. 47 prevê.

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. Para o cumprimento do disposto no art. 47

desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (grifei)

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 7 de agosto de 2014)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte

9. Como se sabe, no âmbito do Direito Administrativo, a interpretação normativa, é sempre **sistemática**, entendendo-se que uma norma determinada, está à regular um determinado destinatário destas normas. Se a Norma da LC 123/06, está a regular os tratamentos privilegiados as MEs e EPPs, a interpretação das referidas políticas setoriais devem como tal ser respeitadas.

10. Disto, então, tem-se que a destinação das políticas setoriais não pode servir de instrumento de aumento da despesa pública, nem como instrumento de impedimento da ampla disputa, instrumento ímpar da Lei de Licitações, cuja previsão constitucional, está sedimentada no artigo 37, XXI, da Constituição.

11. O edital em comento, **não estabelece nenhuma variante, nenhuma política ou mesmo nenhum tratamento para aprimoramento do desenvolvimento econômico e social, com vistas a eficiência e ao desenvolvimento tecnológico.**



11.1. Trata-se simplesmente de uma operação de compra e venda que, nos termos do artigo 15, III, da Lei de Licitações, guarda estreita correlação com as operações assim praticadas no setor privado.

12. A título exemplificativo, o edital na forma como divulgado, **impede a participação das empresas distribuidoras, Dos Próprios**

Fabrica

n

t

e

s, das Distribuidoras – que tem amplo espectro de negociação na aquisição dos fármacos, para melhor competir, as hipóteses de desoneração tributária (que não beneficiam as EPPs e MEs), sendo assim, flagrante que o preceito constitucional da “melhor compra”, não será atendido.

12.1. Um laboratório que participe da venda direta, **notoriamente tem melhores condições de cotar do que uma distribuidora.**

12.2. Uma distribuidora que tem um volume expressivo de negociações com os Laboratórios, notoriamente tem melhores condições de cotar, do que uma empresa que tem limitado acesso às aquisições em volume e continuidade.

13. Tais anotações, não são sequer jurídicas. Mas, evidentemente fatos concretos do próprio mercado.

14. Ainda na compreensão doutrinária, o Professor Jair Santana¹, ao descrever sobre as temáticas das políticas inseridas pela Lei Complementar 147/2014 manifesta-se pela necessidade de que o Órgão Licitante, aquilate já no certame, a verificação da conjugação das

¹http://www.jairsantana.com.br/wpcontent/uploads/2014/09/cartilha_estatuto_27_08_red.pdf

políticas: a) economicidade; b) desenvolvimento setorial; e c) fomento regional e desenvolvimento econômico das MEs e EPPs

"Diretrizes para cumprir a
LC 147/2014

I. As regras veiculadas pela LC 147/2014 têm vigência imediata (art. 15), exceto no que se refere aos artigos 15, I (parte final) e 16, V.

II. À falta de normas estaduais ou municipais regulando a matéria de modo mais benéfico para as microempresas e empresas de pequeno porte, prevalecem as regras da LC 147/2014 (art. 47, Parágrafo único).

III. O benefício processual relativo à disputa e ao julgamento de propostas (empate ficto) está mantido na íntegra pela LC 147/2014 tal qual posto originariamente (art. 44).

IV. O segundo benefício processual (denominado habilitação tardia) foi amplificado para conceder à microempresa e à empresa de pequeno porte vencedora do certame 5 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por igual período, à critério da Administração Pública, a possibilidade de solver pendências fiscais que porventura tenha (art. 43).

V. **Materializar - a partir do poder de compra do poder público - políticas públicas que mirem a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional passa a ser dever do gestor. Esse alinhamento é derivado dos comandos constitucionais e se prestigia, ainda, e o incentivo à inovação tecnológica a partir desse mesmo mote (art. 47).**

VI. **Compras exclusivas de até R\$ 80 mil integram o rol dos benefícios materiais que viabilizarão a política pública antes falada. Somente microempresas e empresas de pequeno porte podem participar de certames tais (art. 48, I).**

VII. A subcontratação compulsória de um objeto, com pagamento direto para o microempresário ou empresário de pequeno porte é outra ferramenta de que dispõe o gestor para materializar as políticas públicas citadas (art. 48, II).

VIII. A cotização do objeto tem por escopo permitir a ampliação do rol de competidores, criando em favor de pequenos e micro empresários um acesso maior às licitações públicas, tornando obrigatória na aquisição de bens de natureza divisível uma cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48, III).

IX. As compras de pequeno valor tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93 deverão ser feitas preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 49, IV).

X. Adquirir pagando mais, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, **visa priorizar a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, dinamizando as economias regionais e impulsionando o crescimento local (art 48, §3º).**

XI. Os benefícios materiais do Estatuto das MEPs precedem à aplicação da margem de preferência (art. 3º, §§ 14 e 15 da Lei 8.666/93)"

15. A Requerente, como se disse, é habituada a fornecer para um sem número de órgãos da administração pública, efetuando por isto, parcerias com Laboratórios Fabricantes que lhe permitem praticar preços competitivos e salutareos no mercado.

16. Ora, o princípio mater da Lei de Licitações, não foi alterado com o normativo da Lei Complementar 123/06, muito menos com as regras do LC147/14, elas são integrativas.

17. A previsão constitucionalmente redigida exigindo que a melhor compra seja sempre observada – e melhor compra se entende por menor preço pago para o mesmo produto e nas mesmas condições de venda – não foi revogada. Logo, por expressa disposição legal, o tratamento diferenciado e preferencial as micro e pequenas empresas, não pode superar o preceito constitucional da menor despesa.

17.1. Nesta linha, o Prof. José Anacleto Abduch Santos, Procurador do Estado do Paraná, em texto publicado na Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado, assenta que compete ao administrador:

“... Ter sempre presente que as relações jurídicas que envolvem a Administração Pública (ou o Estado-Administração) se pautam por um conjunto de normas específicas notadamente pelos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse públicos pelo administrador”.

18. Nesta trilha é de se observar que o Edital pró'rio, contem regra impraticável, porquanto, em alvedrio ao próprio centro da norma, faz permitir a participação de empresas, não enquadradas na LC 123/06, *sit et quantum* não haja participação de outros como tal enquadradas ou sem lances.

18.1. Tal normativa coloca em discussão a própria capacidade e certeza do procedimento instaurado. Não há nas regionalidades, como se sabe, empresas enquadradas na condição de MEs e EPPs que possam atender ao edital dentro dos limites das políticas setoriais previstas no artigo 47 da LC 123/06.

19. Logo, se o fomento das micro e pequenas empresas, acabe por aviltar a despesa pública, é evidente que tal preceito deve



Ortigara

 Advogados Associados

OAB/RS 719

Eduardo Marozo Ortigara
OAB/RS 36.475

Adenir Luiz Domingues
OAB/RS 80.831