



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

A
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DE PATO BRANCO - CONIMS
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 011/2018

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO E PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – CONIMS E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob n. 00.802.002/0001-02, com endereço a Estrada Boa Esperança, 2320, Bairro Fundo Canoas, na cidade de Rio do Sul, estado de Santa Catarina, na qualidade de licitante e neste ato representada pelo seu procurador Sr. Maicon Cordova Pereira (anexo 01), portador do CPF n. 015.886.939-70, vem **TEMPESTIVAMENTE**, com o devido respeito e acato à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no § 2º, do art. 41 nº 8.666 de 21 de junho de 1.993 e Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, **IMPUGNAR** o edital em epígrafe através desta.

BREVE RESUMO FÁTICO

A **IMPUGNANTE** é empresa privada, fundada há mais de 20 (vinte) anos e atua na distribuição de medicamentos genéricos e similares, instrumentos cirúrgicos, equipamentos cirúrgicos e de UTI, materiais de consumo médico, móveis hospitalares, produtos químicos e desinfetantes, soros, equipamentos de lavanderia, fios de sutura e a linha completa de materiais de consumo para hospitais, prefeituras, clínicas e consultórios especializados, possuindo centenas de clientes na área pública desde fornecimentos realizados à **SECRETARIA DO ESTADO DA SAÚDE DE SANTA CATARINA**, aos mais variados e renomados **CONSÓRCIOS DE SAÚDE** e a **QUASE TODOS OS MUNICÍPIOS DOS ESTADOS DE SANTA CATARINA, PARANÁ E RIO GRANDE DO SUL**, e, como dito anteriormente, com vistas aos órgãos da administração pública direta e indireta com os mais diversos níveis governamentais e da administração pública.

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

Contudo, na nova prática adotada pelo Consórcio e aqui guerreada, exclui a mesma de continuar fornecendo como também de várias outras empresas do ramo, por uma exigência desnecessária incluída no edital mencionado, que veremos adiante.

DOS FATOS:

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se que a mesma menciona o Tratamento diferenciado e exclusivo em relação às micro e pequenas empresas que se encontra nos descritivos dos itens e, explicitamente, no subitem 5.9 na página 5 do ato convocatório que vem assim escrita:

“5.9. Atendendo ao artigo 48 da Lei Complementar n.º 123/06 e posteriormente complementado pela Lei 147/14, esta licitação contém itens destinados a participação exclusiva de micro, pequenas empresas e microempreendedores individuais, como também itens destinados a ampla concorrência, conforme descritos no Anexo I – Termo de Referência. .”

Salvo melhor juízo, entendemos que a exigência fere o processo licitatório em seu princípio mais básico norteado pela Lei de Licitações que é o da **AMPLA PARTICIPAÇÃO** do maior número de licitantes, onde entendemos que tal exigência afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente procuraremos demonstrar.

DA ILEGALIDADE

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 **POSSAM CAUSAR PREJUÍZOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

só se admite o tratamento diferenciado ou privilegiado, quando demonstrado que há pelo menos TRÊS EMPRESAS NO ÂMBITO DE REGIONALIDADE E LOCALIDADE, em condições concretas de atender ao edital, devendo estar assim, justificado no Edital (TCESP nº e TC-5509.989.15-8/ 13/10/2015).

Portanto, tem-se que a Lei Complementar n. 123/06 e suas alterações, regulamentada pelo Decreto 8.538/15, é o dispositivo legal que estabelece as hipóteses de limitação do tratamento diferenciado que deve ser dado as MEs e EPPs.

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).

Das dificuldades encontradas, com a experiência desta Impugnante, de outros tantos editais formulados com esta temática, tranquilizam-na em afirmar que os preços praticados, são sensivelmente mais onerosos para a administração se comparados aos editais cuja permissibilidade de participação é de **AMPLA E IRRESTRITA DISPUTA.**

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

Destarte, 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, e notem que vários órgãos da esfera pública, haja visto grande preocupação na manutenção da ampla disputa, vêm, segundo entendimentos doutrinários, aplicando a Lei 123/2006 corretamente em vossos processos. Vejamos:

DIONÍSIO CERQUEIRA – SC PREGÃO PRESENCIAL Nº 28/2017

05.3 – No presente processo licitatório NÃO será concedido os benefícios constantes no Art. 47 e Art. 48 da Lei Complementar 123/2006 e suas alterações, que estabelece a exclusiva participação das MEI, ME e EPP e prioridade de contratação das MEI, ME e EPP do comércio local, por ser desvantajoso para administração pública, representando prejuízo ao município, (Art. 49, inc. III da LC 123/2006).

FUNDO DE SAÚDE DE PINHALZINHO PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2017 – FMS

2.4 – Justifica-se que o presente processo licitatório não contempla a “exclusividade” para contratação de “ME” e “EPP” com fundamento no Artigo 9º do Decreto 6.204/2007 e art. 49, inciso II e III, LC 123/2006.

2.4.1 – Conforme dispositivo supracitado, o Município de Pinhalzinho entende que neste procedimento licitatório o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não é vantajoso para a administração pública e representa prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. Neste segmento, com fundamento na doutrina de Ivan Barbosa Rigolin (2014), entende que a supressão de parte dos licitantes e a redução da concorrência entre os potenciais fornecedores não representa vantagem e economia à administração, mantendo-se os demais direitos previstos na lei complementar 123/2006, e alterações posteriores.

MUNICÍPIO DE SALTO DO LONTRA – PR PREGÃO PRESENCIAL 65/2017

Ao presente processo não se aplica o tratamento diferenciado e privilegiado para ME/EPP, por não ser vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, de acordo com o disposto no art. 49, inciso III, da lei complementar 123/2006, alterada pela lei complementar nº 147/2014.

Como se sabe, no âmbito do Direito Administrativo, a interpretação normativa, é sempre **SISTEMÁTICA**, entendendo-se que uma norma determinada, está a 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 deve como tal ser respeitada.

Cabe destacar que o edital em comento **NÃO ESTABELECE** variantes de que a confirmação da disputa operacionalizar-se-á, com a ocorrência da participação de pelo menos três empresas enquadradas como ME ou EPP, em condições de disputa e deixa de

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

estabelecer qual o **CRITÉRIO DE REGIONALIDADE OU LOCALIDADE** que será observado, como exige a Lei. De outro giro, nenhuma política ou mesmo **NENHUM TRATAMENTO PARA APRIMORAMENTO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL**, com vistas a eficiência e ao desenvolvimento tecnológico, são noticiados no edital, como atendidos ou dispensados no presente certame.

Infelizmente esta tem sido uma prática comum por muitos entes públicos ao elaborarem seus editais, **NÃO HÁ SEQUER UMA INDICAÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE PELO MENOS TRÊS EMPRESAS** que se enquadrem como Micro ou Pequenas Empresas, no âmbito municipal ou regional, o que forçou a compreensão de que o Edital não está conforme a norma estabelecida, de modo a selecionar itens parciais para disputa. Aliás, nada há no edital, informando a existência de empresas como tal enquadradas ou que o Erário tenha feito a pesquisa para efetiva localização de potenciais fornecedores.

Ora, notem que se trata simplesmente de uma operação de compra e venda que, nos termos do artigo 15, III, da Lei de Licitações 8.666/93, guarda estreita correlação com as operações assim praticadas no setor privado.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

O edital na forma como divulgado, impede a participação de empresas distribuidoras, dos próprios fabricantes, e de grande parte das empresas que tem amplo espectro de negociação na aquisição dos fármacos e produtos médico-hospitalares, para melhor competir, existem também 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**.

Um fabricante que participe do processo, notoriamente tem melhores condições de preço do que uma distribuidora, uma distribuidora que tem um volume expressivo de negociações com os fabricantes, notoriamente tem melhores condições de preço, do que uma empresa que **TEM LIMITADO ACESSO ÀS AQUISIÇÕES EM VOLUME E CONTINUIDADE**. É claro que tais anotações, não são sequer jurídicas, mas, evidentemente fatos concretos que podem ser facilmente extraídos do próprio mercado.

Ainda na compreensão legislativa, o artigo 49 da Lei complementar 123/06, afasta a admissibilidade de tratamento diferenciado ou preferencial as Micro e Pequenas Empresas, sempre que tal ato acabe por onerar a administração, **AFASTAR A COMPETITIVIDADE DA DISPUTA** ou servir de instrumento oblíquo para o aumento da despesa com o objeto da licitação, em parte ou em seu conjunto.

“(LC 123/06) Art. 49. NÃO SE APLICA O DISPOSTO NOS ARTS. 47 E 48 DESTA LEI Complementar quando:

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

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 nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, 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."

O Decreto nº 8.538/15, da Presidência da República regulamentando as aquisições segundo as normas do tratamento privilegiado ou diferenciado, exige à anotação das hipóteses de cumprimento da lei e prevê em seu art.10 a seguinte averbação quando não se aplica o referido tratamento, conforme segue:

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

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

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

Há um desnivelamento de normas: em âmbito Constitucional o artigo 37 caput e inciso, XXI, que estabelecem que as despesas com a aquisição de insumos para a Administração Pública, deverá sempre observar a ECONOMICIDADE, a VANTAJOSIDADE e a MELHOR COMPRA. De outro, norma hierárquica inferior, que determina o tratamento especial setorial, às micro e pequenas empresas. Este tratamento setorial, por ser especial em relação a norma geral, deve ser observado – por expressa disposição do artigo 49 da referida LC 123/06 -, em casos em que a aplicação dos benefícios setoriais NÃO ONERE, AFASTE CONCORRENTES OU, EM ÚLTIMA ANÁLISE, ACABE POR IMPEDIR A MELHOR COMPRA, COM A MAIOR VANTAJOSIDADE EXPRESSIVA A AQUISIÇÃO.

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

Página 5 de 11

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

A impugnante, como já se disse, é habituada a fornecer para inúmeros órgãos da administração pública, efetuando com isto, **PARCERIAS COM INÚMEROS FABRICANTES** que lhe permitem praticar preços competitivos e salutarés no mercado.

Ora, o princípio máster da Lei de Licitações, não foi alterado com o normativo da Lei Complementar 123/06, muito menos com as regras do Decreto 8.538/15.

O maior princípio da lei de licitações é a realização de processos que reflitam na **MELHOR COMPRA E NA MENOR ONEROSIDADE AOS COFRES DA ADMINISTRAÇÃO.**

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.

Não se olvide, por fim, ainda que compulsando o texto do artigo 49 da LC 123/06, que compete a administração estabelecer as condições em que se possa aquilatar que a aplicação das políticas do artigo 47, segundo os critérios do artigo 48, todos extraídos da LC 123/06, que isto resultará no efetivo implemento das políticas setoriais, na melhor aquisição (menor onerosidade e maior vantagem), inclusive no que se refere aos critérios de realização da economia de escala.

A aplicação da regra do artigo 48 da LC 123/2006, prescinde da prévia avaliação pelo Erário, de que se estará cumprindo, criteriosamente, o disposto no artigo 47 combinado com o artigo 49, da mesma LC 123/2006, para que o **FOMENTO SETORIAL APRECIE AS REGIONALIDADES E ESPECIFICIDADES DE CADA LOCAL**, não indistintamente.

Por exemplo, **QUANTAS EMPRESAS EXISTEM NO MUNICÍPIO OU NA REGIÃO**, que possam efetivamente atender aos itens do certame? Logo, nenhum benefício ao desenvolvimento regional e das políticas setoriais serão beneficiados, vindo a concorrer, empresas deslocadas do Município.

Vejam que não há indicação dos **CRITÉRIOS DE REGIONALIDADE E LOCALIDADE** insertos no presente edital, e ou cotização de itens, em percentuais de disputa, previamente estabelecidos, enfim, todos os itens compõem o tratamento diferenciado ou privilegiado. Não há, ainda, o estabelecimento das circunstâncias através das quais, havendo continuidade deste no modelo como esta operacionalizado, ocorrerá o aprimoramento das políticas setoriais.

DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

Página 6 de 11

www.altermed.com.br



 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público e, de outro, a garantir a legalidade, de modo que os licitantes possam disputar entre si, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares.

Convém mencionar também o Princípio da razoabilidade administrativa ou proporcionalidade, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justem Filho:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.”
(In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição - São Paulo - Dialética, 1998.)

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”.

Tendo em vista que o edital é a lei interna da licitação, verifica-se que esta restrição fundamenta-se no princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O que o dispositivo pretende é determinar que todo o ato convocatório de uma licitação diferenciada explicitamente satisfatoriamente os critérios e requisitos de participação e de julgamento. Em outras palavras, será nula a licitação se o ato convocatório não preencher tais requisitos; a aplicação dos critérios legais depende da sua previsão e regulamentação no edital. Não se trata de um pressuposto de aplicação ou de exclusão da licitação diferenciada, mas de um requisito de sua validade. De todo o modo, caberá à legislação regulamentadora dos dispositivos estabelecer os critérios que deverão ser observados pela autoridade administrativa que elaborará o edital.

Marçal JUSTEN FILHO (O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, p. 126-127)

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

Página 7 de 11

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

Ademais, estabelece a legislação complementar que, na INEXISTÊNCIA DE PELO MENOS 3 (TRÊS) FORNECEDORES COMPETITIVOS ENQUADRADOS COMO ME OU EPP SEDIADOS LOCAL OU REGIONALMENTE e capazes de cumprir as exigências estabelecidas nas licitações, não se aplicará o tratamento diferenciado.

A natureza peculiar da disposição conduz à necessidade de tratamento hermenêutico ampliativo da disposição. A vontade legislativa não é a restrição absoluta da disputa, mas a competição entre pequenas empresas. Sob esse prisma, a vedação à participação de empresas de maior porte apenas poderá ser justificada se houver UMA EFETIVA E CONCRETA COMPETIÇÃO ENTRE PEQUENAS EMPRESAS. Daí a proposta de interpretação, no sentido de que será necessária a existência de três fornecedores em condições de participar do certame. Esse será um requisito de adoção da licitação diferenciada, restrita à participação de pequenas empresas. No entanto, a validade da licitação dependerá da efetiva participação de pelo menos três licitantes em condições de efetiva competição. Esse dispositivo apresentará especial relevância quando a licitação diferenciada envolver a restrição geográfica à participação de licitantes. NOS CASOS EM QUE O CERTAME FOR RESERVADO PARA ME OU EPP SEDIADAS EM DETERMINADA REGIÃO OU MUNICÍPIO, A VERIFICAÇÃO DO REQUISITO SERÁ ESSENCIAL, PARA ASSEGURAR O ATINGIMENTO DA FINALIDADE DA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA.

Marçal JUSTEN FILHO (O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, p. 122-123)

Por ocasião da cogitação da adoção da licitação diferenciada, caberá à Administração Pública exercitar um juízo similar ao previsto no art. 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666. Tratar-se-á de formular uma previsão sobre os efeitos de escala econômica, para apurar se a licitação diferenciada redundará em elevação de custos.

Deve-se entender que não se admitirá que a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DESEMBOLSE VALORES INCOMPATÍVEIS COM OS PREÇOS DISPONÍVEIS NO MERCADO. Se o resultado da licitação diferenciada conduzir a preços superiores aos usuais de mercado, caberá à Administração Pública promover a revogação da licitação. (...)

Marçal JUSTEN FILHO (O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, p. 124-125)

Ou seja, de todo o exposto, conclui-se que, se a contratação for desvantajosa ou prejudicial, não deve ser realizada.

No mesmo sentido é comentário de Ivan Barbosa Rigolin (set/14):

MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM LICITAÇÃO: MODIFICADA A LC 123/06 PELA LC 147/14

[...] Diante do disposto no inc. III, e apenas diante disso, já é possível concluir que jamais a Administração precisará observar os arts. 47 e 48, porque JAMAIS É VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO SUPRIMIR UMA PARTE DOS POTENCIAIS LICITANTES. JAMAIS É VANTAJOSO A QUEM QUER QUE SEJA

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

REDUZIR A CONCORRÊNCIA ENTRE OS SEUS POTENCIAIS FORNECEDORES.
[...]

[...] A LC 123 absolutamente não obriga coisa alguma nesse sentido – **SE REVELA SIMPLEMENTE ILEGAL, PORQUE CONTRARIA O MAIS ALTO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO QUE É O DA MAIOR COMPETITIVIDADE** possível entre os licitantes, plasmado como princípio e como norma objetiva no art. 3º, § 1º, inc. I, da lei nacional de licitações [...]

[...] O dispositivo é bom em seu fundo de direito, mas a redação implica dificuldades significativas de aplicação isenta, devendo a autoridade apelar ao bom-senso e ao senso comum a todo tempo, sem pruridos [...]
Ivan Barbosa. – A LC nº 123, de 14/12/06 – Comentários

Também resguarda o princípio da Isonomia o artigo 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, in verbis:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia”

Por fim, cumpre mencionar o citado diploma federal que veda à Administração permitir a frustração ao caráter competitivo do certame:

“Artigo 3º, §1º, É vedado aos agentes públicos:
I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ...;”

JURISPRUDÊNCIAS E DECISÕES

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: CONSULTA – ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO – ART. 49 DA LC N. 123/2006 – ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”, PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. a) O alcance da expressão “REGIONALMENTE”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/06, **DEVE SER DELIMITADO, DEFINIDO E JUSTIFICADO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, NO ÂMBITO DE CADA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.** b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MES e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06.”

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

Página 9 de 11

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

[...] A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Ademais, deve o ente complementar a investigação, buscando informações atualizadas, podendo utilizar, exempli gratia, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. [...] - ACÓRDÃO N.º 877/16 - Tribunal Pleno

Atente para que as respostas fornecidas por suas comissões de licitação o upela autoridade competente, com relação às impugnações apresentadas contra editais de seus certames, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, abranjam, de modo fundamentado, todos os quesitos formulados pelo interessado, sob pena de infringência ao que dispõe o art.50 da Lei nº 9.784/1999. - ACÓRDÃO 1636/2007 PLENÁRIO

Preste, em tempo hábil, os esclarecimentos suplementares aos procedimentos licitatórios, se necessário, que possibilitem aos interessados avaliarem os efeitos de tais informações em suas propostas, reabrindo o prazo da licitação, se configurada a hipótese prevista no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, com vistas a afastar o risco de serem refeitos os certames licitatórios. - ACÓRDÃO 551/2008 PLENÁRIO

DO PEDIDO:

Em que preze o zelo e o empenho deste digníssimo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, e da Supremacia do Poder Público, em face do exposto, Requer a Impugnante,

1) Que seja recebida, juntada e processada o presente impugnação, na forma e modo de praxe, em regime de urgência ante a proximidade do certame;

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

Página 10 de 11

www.altermed.com.br

 /Altermed



ALTERMED
MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES

00.802.002/0001-02

Altermed Mat Med Hosp Ltda

Estrada Boa Esperança, 2320
Fundo Canoas - CEP: 89.163-554

RIO DO SUL - SC

2) Que seja provido o presente pedido de impugnação, para determinar a permissão a livre participação das empresas interessadas para todos os itens do processo, sem o limitador da exclusividade às MEs e EPPs, haja vista limitação da ampla concorrência e a clara e manifesta possibilidade de que na permanência do processo como esta, provocar **ONEROSIDADE AOS COFRES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

3) Sendo o caso, determinar-se a republicação do Edital, devidamente corrigido, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme determina o § 4º do art. 21 da Lei nº 8666/93.

4) Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese de isso não ocorrer, **FAÇA ESTE SUBIR À AUTORIDADE SUPERIOR,** em conformidade com o § 4º do art. 109 da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos, Pedimos

Bom Senso, Legalidade e Deferimento.

ALTERMED MAT. MED. HOSP. LTDA
CNPJ: 00.802.002/0001-02
Maicon Cordova Pereira
Gerente Administrativo
CPF: 015.886.939-70 - CRC/SC 028137/0-4

Altermed Mat Méd Hosp Ltda.

Maicon Cordova Pereira

RG n.3.242.195

CPF n. 015.886.939-70

Procurador

Rio do Sul, 18 de abril de 2018.

FONE: +55 (47) 3520-9000

Estrada Boa Esperança, 2320 | Fundo Canoas

RIO DO SUL | SC | BRASIL | CEP: 89.163-554

CNPJ: 00.802.002/0001-02 | IE: 25.314.899-5

Fax: +55 (47) 3520 9004

altermed@altermed.com.br / licitacoes@altermed.com.br

Página 11 de 11

www.altermed.com.br

 /Altermed