

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – CONIMS
PATO BRANCO – PARANÁ

PARECER JURÍDICO nº 63/2020
PREGÃO ELETRÔNICO N° 07/2020

I - EMENTA

Direito administrativo. Impugnação ao Edital de Licitação. Pregão Eletrônico. Formação de registro de preços para aquisição parcelada de materiais de ostomia em geral, pré qualificados no processo de chamada pública nº 001/2019, deflagrado pelo CONIMS, objetivando a contratação de fornecedores para atendimento da demanda apresentada pelos municípios que fazem parte do Consórcio Intermunicipal de Saúde – CONIMS.

II – RELATÓRIO

Trata a presente de consulta elaborada pelo Setor de Licitação relativa à Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 007/2020, oferecida por AABA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS EIRELI, cujo objeto é a aquisição parcelada de materiais de ostomia em geral.

A Impugnante questiona o ponto do Edital que restringe a participação dos interessados tão somente às empresas de pequeno porte e microempresas, afirmando que a ampla participação é necessária, diante da interpretação conjunta dos artigos 47, 48 e 49 da Lei complementar 123/2006.

Alerta que desconhece a existência de outras Micro e pequenas empresas que possam comercializar itens do Edital, o que atrairia a incidência do artigo 49 e a abertura do certame à ampla concorrência.

É o relatório

III – DO PARECER

a) **Tempestividade da Impugnação**

Primeiramente, relevante destacar que a Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 007/2020, foi protocolizada com a antecedência legal (até o 2º (segundo) dia útil anterior à

da data fixada para abertura da sessão pública), sendo que a sessão de abertura das propostas está agendada para o dia 25/03/2020.

Sendo assim, a Impugnação ora analisada é tempestiva, porquanto apresentada no prazo do edital.

b) Do Mérito da Impugnação

Da leitura da peça de Impugnação oferecida pela Empresa, extrai-se a vontade da Impugnante de alteração do Edital, a fim de que seja afastada a restrição de participação somente às micro e empresas de pequeno porte.

Primeiramente, há que se destacar que a exigência de participação **exclusiva** de micro e pequenas empresas decorre da literalidade do artigo 48 da Lei Complementar 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública

*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);*

Assim, a REGRA é a participação EXCLUSIVA, diferentemente do que pretende a Impugnante.

O tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte decorre de previsão CONSTITUCIONAL (artigo 179 da Constituição Federal), bem como da Lei Geral de Licitações (artigo 3º da Lei nº 8.666/93):

“Art. 179 da CF. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”:

*“Art. 3º da Lei 8.666/93. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional** sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da*

probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

§ 14. As preferências definidas neste artigo é nas demais normas de licitação e contratos **devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.** “

E, conforme já mencionado, a lei que versa sobre os meios de garantir tal tratamento privilegiado é a Lei Complementar 123/2006, com redação alterada por sucessivas leis, do que se destaca a redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014.

Assim, a REGRA acima citada SOMENTE será EXCEPCIONADA nas hipóteses LEGAIS, conforme disposto no artigo 49 da mesma lei complementar, que permite a **não observância** da contratação exclusiva das ME/EPP nas seguintes situações:

“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;”

Nesse sentido, 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.

Da mesma forma, a ABERTURA à ampla participação ocorrerá se CONSTATADO que os preços e condições praticados pelas Micro e pequenas empresas NÃO são vantajosos ao INTERESSE PÚBLICO.

A propósito, é o entendimento de Marçal Justen Filho:

“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”.

É que, em não havendo sequer indícios das hipóteses previstas no artigo 49, a elaboração do Edital (trabalhos internos) tratou de observar a REGRA da participação exclusiva e não da ampla participação e definiu, em seu item 3.4:

“3.4. Esta licitação contém itens destinados a participação exclusiva de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores Individuais; itens com cota reservada de 10% para participação exclusiva de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores Individuais e itens com cota reservada de 90% para ampla participação, inclusive Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Micro Empreendedores Individuais.”

Isso porque, conforme informado pelo Setor de Licitações, há na localidade mais de 3 (três) micro ou empresas de pequeno porte aptas a atender os produtos pré-qualificados pelo CONIMS, conforme documento de CNPJ que apresentou a este Setor Jurídico.

Vale, ainda, destacar que, diferentemente do que afirma a Impugnante, a definição do âmbito local e regional não parte do critério da sede do CONIMS, mas sim o território sobre o qual exerce sua área de atuação: será local a sociedade que se localizar em qualquer dos municípios formados pelo Consórcio e regional, quando localizada nas proximidades desses.

É que, em se tratado de Consórcio Público, que se sujeita a regramento peculiar dado pela Lei Federal 11.105/2007, tem-se:

“Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:

(...)

III – a indicação da área de atuação do consórcio;

(...)

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;
formação do preço foi obtida junto ao mercado de bens e serviços, o que demonstra valor compatível com o que é praticado por qualquer sociedade empresária.

Feitas tais considerações, entende-se pela necessidade de manutenção das condições do Edital.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, s.m.j., com base nas razões de fato e de direito narradas, esta Parecerista se manifesta pela manutenção do Edital nos pontos ora impugnados no Edital.

Pato Branco, 19 de março de 2020.

Maria Cecília Soares Vannucchi
OAB/PR 35.313