

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – CONIMS
PATO BRANCO – PARANÁ

PARECER JURÍDICO nº 127/2020
PROCESSO 51/2020– PREGÃO ELETRÔNICO N° 10/2020

I - EMENTA

Direito administrativo. Impugnação ao Edital de Licitação. Pregão Eletrônico. Empresa especializada para o fornecimento de equipamentos médicos, cadeiras de rodas para obesos, eletrodomésticos e móveis hospitalares, com recurso de convênio federal.

II– DOS FATOS

Trata o presente de consulta elaborada pelo Setor de Licitações, que requer a elaboração de parecer jurídico no pregão eletrônico nº 10/2020 relativa à Impugnação ao Edital, oferecida por ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA, que 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. 10/2020, foi protocolizada com a antecedência legal, sendo que a sessão de abertura das propostas está agendada para o dia 09/06/2020.

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 e 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 2.2.2:

“2.2.2. Esta licitação é destinada à participação exclusiva de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores Individuais; conforme disposto no artigo 48, I, da Lei complementar 123/2006, Lei Complementar nº 147/2014 e Lei Complementar nº 155/2016”.

Vale destacar, no caso, que o argumento da vantajosidade deve ser analisado sob o enfoque do limitador de preços estabelecido no Plano de Trabalho do Convênio federal.

Vale, ainda, destacar que 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;*

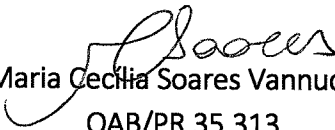
Feitas tais considerações, entende-se pela necessidade de manutenção das condições do Edital.

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, 02 de junho de 2020.


Maria Cecília Soares Vannucchi
OAB/PR 35.313