



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL
Nº 002/2017-PMM-PP-SESAU**

Processo Administrativo Nº 009/2017, referente ao edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2017-PMM-PP-SESAU, cujo objeto é a **Aquisição de Material de Consumo (Medicamentos)**, para atender as demandas da Assistência Farmacêutica, para distribuição gratuita aos beneficiários do serviço municipal de saúde, para providonar o consumo de medicamentos na Diretoria de Assistência à Saúde, por meio da Atenção Básica, Especializada e Programa de Saúde Mental (CAPS) do Município de Marituba-PA

Trata os autos de resposta à impugnação interposta pelas empresas **SOCIBRA – PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 01.652.620/0001-78, sediada na Rodovia Arthur Bernardes nº 268 - Telégrafo, Belém-PA e a empresa **F. CARDOSO & CIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 04.949.905/0001-63, sediada na Av. Almirante Barroso, nº 750 – Marco, Belém-PA, CEP 66.093-020, que impugna os Termos do Edital do **Pregão Presencial nº 002/2017-PMM-PP-SESAU**, encaminhado ao Pregoeiro deste órgão que procedeu o julgamento da presente impugnação, informando o que se segue:

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

A empresa interpôs a impugnação ao ato convocatório do Pregão em epígrafe tempestivamente, em obediência aos dispositivos legais com fundamento no *caput*, do artigo 12, do Decreto nº 3.555/2000¹, e de acordo

¹ Decreto nº 3.555/200 - Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

com o item 2.1 do Edital.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO.

A empresa **SOCIBRA-PARÁ-COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI**, alega em seu favor o que abaixo segue em breve síntese:

1. DOS FATOS.

A impugnante tomou conhecimento da convocação feita por essa Municipalidade, para quem tiver interesse em participar do certame de seleção para fornecimento de medicamentos destinados a atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde e outros estabelecimentos do Município, por meio do Ato Convocatório em referência, cuja seleção é de interesse da impugnante.

Em razão disso, e considerando as peculiaridades das normas e das características dos produtos e dos fornecedores que atuam nesse segmento de medicamentos, é que a empresa Socibra – Pará – Comercio e Representações EIRELI, vem trazer informações relevantes para o pleito, bem como apontar inconsistências detectadas no Ato Convocatório, cujas impropriedades carecem de ser sopesadas, sob pena de configuração de danos e prejuízos irreparáveis ao erário municipal.

Com base nas informações que se apresentam, logo chama a atenção dessa Administração para o que se oferece, ao tempo em que se requer a promoção dos ajustes que se apontam mais adiante.

2. OS FUNDAMENTOS ORIENTAM PARA A IMPUGNAÇÃO DO ATO

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.


Sívio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

CONVOCATÓRIO E ESTABELECEM A CARÊNCIA DE MODIFICAÇÃO EM RAZÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.


2.1. Restrição da Participação a MEI, ME e EPP.

A empresa impugnante, embora seja constituída como EIRELI, classifica-se como "média empresa" que já atua nesse segmento de fornecimento à Administração Pública há mais de 20 anos, o que lhe confere o dever de contribuir não apenas para a regularidade da licitação, mais, e principalmente, para a mitigação dos riscos da contratação inexequível, situação que acarreta prejuízos não somente para o erário, mas para os participantes excluídos do pleito por eventuais equívocos na observância das normas regentes.

Como é de público domínio, o objetivo da licitação é possibilitar a democratização da possibilidade de fornecimento à Administração Pública, extraíndo-se da diversificação de participantes as maiores e melhores vantagens para a entidade aquisitora, seja do ponto de vista do preço, do prazo, da qualidade, da performance, da garantia ou de todas essas condicionantes juntas, mas sem esquecer da especialidade, da estrutura e da garantia de manutenção do fornecimento.

É preciso que a entidade convocadora tenha a exata dimensão do que precisa adquirir, de quem pode fornecer e das consequências pela escolha errada, isso antes do lançamento do Ato Convocatório, sob pena de responsabilidade solidária se o fornecedor for mal escolhido. Tudo isso, é claro, sem abrir mão da observância dos princípios que regem o procedimento licitatório, sobretudo o da legalidade.

Ao se analisar o **Edital nº 002/2017-PMM-PP-SESAU**, em referência, nota-se que a Administração Pública pretende contratar o fornecimento


Sítio dos Santos Cardos
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

de medicamentos, cujas especificações constantes dos anexos ao instrumento convocatório, informam as variedades de produtos que vão desde comprimidos a líquidos injetáveis, soluções em suspensão, cremes etc., compreendendo itens que carecem cuidados especiais de manuseio, de transporte e de armazenamento, além de segurança e controle adequados, que somente alguns fornecedores estão habilitados para fazê-lo, seja por restrição imposta pela ANVISA, seja por recomendação e necessidade de credenciamento perante os laboratórios fabricantes.

É exatamente em razão da necessidade de condições especiais para atuação nesse segmento de fornecimento de medicamento, que o Governo do Estado concede a algumas empresas, como a SOCIBRA, ora impugnante, O REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO, em que a empresa adota os procedimentos de que trata o Anexo I, art. 207 a 208, do Regimento do Imposto sobre operações relativas à circulação de Mercadorias, recolhendo o ICMS sob o sistema de antecipação prevista neste Regime Tributário Diferenciado, tornando uma redução de ICMS ao percentual de 52,9412%, de forma que a carga tributária resulte em 8%. Na entrada e não 17% na saída, gerando uma substancial economicidade para o Município (**DOC.01**), justamente para possibilitar que tais empresas possam competir com outras, no exercício de suas atividades, e garantam, sem desequilíbrio econômico, além do fornecimento do produto a preços competitivos: a) segurança e controle no manuseio; b) ambiente de acondicionamento adequado; c) garantia de aquisição conforme as exigências dos laboratórios fornecedores; d) manutenção de cadastro perante os órgãos de fiscalização federal; e) condições econômicas favoráveis à garantia da continuidade do fornecimento, dentre outros aspectos como a qualificação técnica do corpo funcional e a experiência adquirida ao longo de anos de atividade.


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos


Continuando a análise do Edital, vê-se que no item 3, onde se apontam as condições de participação no certame, a entidade convocadora vinculou o certame às normas estabelecidas pela Lei Complementar 123/2006, alterada pela LC 147/2014, sem, entretanto, observar a especialidade do tipo de fornecimento e dos fornecedores desses produtos, o que poderá gerar sérios prejuízos não apenas ao licitante, mas à população em geral que será o consumidor final, ocasionado pela falta de medicamentos.

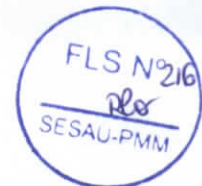
A prevalecer às condições abertas, como colocadas, considerando que a totalidade dos itens a serem adquiridos são de valor inferior a R\$ 80.000,00, de acordo com a legislação mencionada, o certame estará, em sua integralidade, direcionado para microempreendedor individual, micro empresas e empresas de pequeno porte, indistintamente, com exclusão das médias e grandes empresas.

Todavia, o edital não traz a informação de que a participação no certame dependa de atendimento aos requisitos acima mencionados, sobretudo no que concerne ao registro de autorização para distribuição dos medicamentos, bem como do cadastramento de distribuidores perante os laboratórios que trabalham com exclusividade ou restrição quanto a distribuidores não credenciados.

Em razão dessa omissão do Edital, já se vislumbra que ocorra a prática de o MEI, a ME ou a EPP lograr-se vencedora na licitação e necessitar valer-se de distribuidor credenciado ou autorizado para cumprir o contrato, o que acarretará, por óbvio, o sobre preço inevitável, com repasse do ônus para o licitante, como sói ocorrer nas práticas de atravessamento.

Ora, se uma micro ou pequena empresa vencedora da licitação, ainda que seja beneficiária do SIMPLES, tiver de adquirir os produtos de uma distribuidora local, para cumprir o objeto da licitação, sem dúvida ela não terá condições de praticar o mesmo preço que uma distribuidora que, além


Sílvia dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

de comprar direto da fábrica, ainda é beneficiária do REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. Mas se esta última não participar da licitação, o órgão licitante não terá como comparar os preços. Nesse caso, além de ter que pagar mais, pelo produto, provavelmente não terá as garantias, a qualidade, a segurança e o controle adequados para o tipo de produto, como já mencionado.

Não se olvida da importância que as normas constantes dos art. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006, com a alteração trazida pela Lei Complementar 147/2014, representam para o mercado nacional e para a geração de emprego e renda do País.


Entretanto, não se pode deixar de considerar, por isso, a máxima da observância das melhores condições, das condições mais vantajosas que norteiam o processo de aquisições pela Administração Pública, a rigor do que estabelece o inciso III, do art. 49, da mesma LC 123/2006, onde se estabelece que:

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 pre-


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

juízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;
[...].

Ademais, com a aplicabilidade do item II do art. 10 do Decreto nº 8.538/2015 pelas considerações de redução tributária e particularidades próprias das distribuidoras, demonstraria que há repartição nas várias potencialidades, elevando, desta forma, o alcance e a participação de todas as empresas.

Cabe ressaltar que a Advocacia Geral da União estabeleceu que a vantajosidade **deve prevalecer** sobre a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e isto quer dizer que é possível estabelecer tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, mas pergunta-se se o Estado está disposto a suportar eventuais contratações menos vantajosas até o valor de R\$ 80.000,00 para o objeto licitado.

É preciso ter presente que se caracteriza como microempresa aquelas cuja receita bruta não ultrapasse o valor de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), nos termos do art. 3º, inc. I, da Lei Complementar 123/2006. Portanto, tais empresas estariam assumindo compromissos muito maiores que em tese poderia suportar no momento da contratação.

Tal circunstância caracteriza realmente uma distorção do sistema, pois a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como diretriz do Estado Brasileiro não pode submeter à Administração Pública ao risco de firmar contratações de porte muito superiores à capacidade real da empresa vencedora. A sustentabilidade, neste caso, pressupõe que haja um equilíbrio entre a demanda e o potencial logístico da empresa.


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Em relação à cota reservada disciplinada no art. 8º, do Decreto nº 8.538/2015, para dúvidas não clarificadas no edital, exemplificando: aquisição de 11.231 pacotes de determinado medicamento com custo unitário de R\$ 8,15, assim o valor total do item é de R\$ 91.532,65. Após a leitura legal aplica-se o percentual da cota reservada à quantidade do item e não ao valor. Como resultado temos 2.807 pacotes para cota reservada e 8.424 pacotes para cota principal.

O que acontece é que após a divisão, as duas cotas ficam com valores abaixo de 80.000 (R\$ 22.877,05 - cota reservada e R\$ 68.655,60 - cota principal).

Diante dessa situação, o que deve ser feito?

Logo, considerando que a omissão, no Ato Convocatório, das condicionantes exigíveis para a aquisição de medicamentos, como pretende a Administração Pública de Marituba, pode gerar sérios prejuízos ao erário municipal, além de não permitir o negócio mais vantajoso para o órgão licitante, pelo afastamento das empresas mais habilitadas ao fornecimento, é que se impugna o Instrumento Convocatório para se arguir a inclusão dos elementos qualificadores inerentes aos fornecedores, bem como as condições de segurança, garantia controle e acondicionamento e continuidade do fornecimento como condições de participação no evento, ampliando-se a participação para as empresas, ao menos, do segmento MÉDIAS, para atender à determinação do art. 49 da aludida lei.

O art. 10, inciso II, do Decreto nº 8.538 de 06 de outubro de 2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, expõe: *Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando: "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*


Silvío dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

ou ao complexo do objeto a ser licitado.

A Constituição da República, ao regular o procedimento licitatório o sujeitou aos princípios estabelecidos no art. 37, inciso XXI, a saber:

Art. 37. "omissis".

XXI – *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação*".

O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que "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, 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".

Nesse sentido, o § 1º, incisos I e II, do Art. 3º, da Lei 8.666/93, conforme se transcreve abaixo, veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, "in verbis":

Art. 3º *A licitação destina-se a garantir a observância*


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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.

§ 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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada ao inciso pela MP nº 495, de 19.07.2010, DOU 20.07.2010).

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e es-


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

trangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifou-se).

Como se vê, resta claro que os impedimentos estabelecidos no edital nos subitens 3, chocam-se com as normas constitucionais e infraconstitucionais, inclusive em relação ao que estabelece o art. 5º e no art. 19, inciso III, ambos da CRFB, haja vista que os itens mencionados do Ato Convocatório promovem **a criação de obstáculos ao procedimento licitatório**.

Em razão da afronta aos princípios constitucionais e infraconstitucionais trazida pelo Instrumento Convocatório, é que se impugna os itens 3, em sua totalidade, pugnano-se para que o ente licitante promova sua adequação à legalidade, removendo dele a restrição discriminatória.

A empresa **F. CARDOSO & CIA LTDA**, aduz em seu favor o seguinte em breve síntese:

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO:

A impugnante se insurge contra o ato discriminatório contido nas exigências do item referido.

Como é de público domínio, o objetivo da licitação é possibilitar a democratização da possibilidade de fornecimento à Administração Pública, extraíndo-se da diversificação de participantes as maiores e melhores vantagens para entidade aquisitora, seja do ponto de vista do preço, do prazo, da qualidade, da performance, da garantia ou de todas as condicionantes juntas, mas sem esquecer da especialidade, da estrutura e da garantia de


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

manutenção do fornecimento, a aquisição do produto e preços competitivos: a) segurança e controle do manuseio; b) ambiente de condicionamento adequado; c) garantia de aquisição conforme as exigências dos laboratórios fornecedores; d) manutenção de cadastro perante os órgãos de fiscalização federal; e) condições econômicas favoráveis à garantia da continuidade do fornecimento, dentre outros aspectos como a qualificação técnica do corpo funcional e a experiência adquirida ao longo de anos de atividade.

Atendendo-se a análise do Edital, vislumbra-se no item impugnado, onde apontam as condições de participação no certame, que está vinculado às normas estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, sem no entanto, observar a especialidade do tipo de fornecimento e dos fornecedores desses produtos, o que poderia gerar sérios prejuízos, não apenas ao licitante, mas ao consumidor final.

A prevalecer as condições abertas, como colocadas, considerando que a totalidade dos itens a serem adquiridos são de valor inferior a R\$ 80.000,00, de acordo com a legislação mencionada, o certame estará direcionado, em sua integralidade, para microempreendedor individual, micro empresas e empresas de pequeno porte, indistintamente, com exclusão das médias e grandes empresas.

Todavia, o Edital não traz a informação de que a participação no certame dependa de atendimento aos requisitos acima mencionados, sobretudo no que concerne ao registro de autorização para distribuição dos medicamentos, equipamentos e produtos para saúde, bem como do cadastramento de distribuidores perante os laboratórios e fabricantes que trabalham com exclusividade ou restrição quanto a distribuidores não credenciados.

Em razão dessa omissão do edital, pode-se vislumbrar a ocorrência na prática de MEI, a ME ou a EPP lograr-se vencedora na licitação e neces-


Silvío dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

sitar valer-se de distribuidor credenciado ou autorizado para cumprir o contrato, o que acarretaria o sobre preço inevitável, com repasse do ônus para o licitante, como é praxe ocorrer o atravessamento.

A empresa beneficiária do SIMPLE, que tiver que adquirir os produtos de uma distribuidora local, para cumprir o objeto de uma licitação, sem dúvidas ela não terá condições de praticar o mesmo preço que uma distribuidora, a qual, além de comprar direto da fábrica, seja ainda beneficiária de REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO, além do que, se esta não participar do certame, o órgão licitante não terá como comparar os preços. Neste caso, além de ter que pagar mais pelo produto, provavelmente não terá as garantias, a qualidade, a segurança e o controle adequado para o tipo de produto, como já mencionado.

Não se questiona a importância das normas contidas nos itens da Lei Complementar 123/2006 e suas alterações introduzidas pela Lei complementar 147/2014, entretanto, não se pode deixar de considerar, por isso, a máxima observância das melhores condições, daquelas mais vantajosas que norteiam o processo de aquisições pela Administração pública, a rigor do que estabelece o inciso III, do art. 49, da mesma LC 123/2006, que assim estabelece:

"Art. 49- Não se aplica o disposto nos Arts. 47 e 48 da 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


Silvío dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública u representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

[...].

Ademais, com a aplicabilidade do item II, do Art. 10 o Decreto nº 8.538/2015, pelas considerações de redução tributária e particularidades próprias das distribuidoras, demonstraria que há repartição nas várias potencialidades, elevando, desta forma, o alcance e a participação de todas as empresas.

Logo, considerando que a omissão, no ato convocatório das condicionantes exigíveis para a aquisição de medicamentos como pretende a Administração Pública de Marituba, pode gerar sérios prejuízos ao erário Municipal, além de não permitir o negócio mais vantajoso para o órgão licitante, pelo afastamento das empresas mais habilitadas ao fornecimento, é que se impugna o instrumento convocatório para se arguir a inclusão dos elementos qualificadores inerentes aos fornecedores, bem como as condições de segurança, garantia, controle e acondicionamento e continuidade do fornecimento como condição de participação no evento, ampliando-se a participação para as empresas, ao menos, do seguimento MÉDIAS, para atender à determinação do art. 49 da aludida Lei.

O art. 10, inciso II, do Decreto nº 8.538 de 06 de outubro de 2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, expõe:

"Não se aplica o disposto no Art. 6º ao Art. 8º, quando: O tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as de pequeno porte, não


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos


for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser licitado."

O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa o disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que

"A licitação destina-se a garantir a observância do Princípio Constitucional da Isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e promoção do desenvolvimento nacional, 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".

Nesse sentido, o parágrafo 1º, inciso II, do art. 3º, da Lei 8.666/93, conforme se transcreve abaixo, veda o estabelecimento de cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial, ***"in verbis"***:

"Art. 3º- 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, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade,


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

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.

Parágrafo 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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o dispositivo nos parágrafos 5º e 12 deste artigo e no Art.3ºda Lei nº 8.248, de 23 de outubro de1991. (Redação dada ao inciso pela MP nº 495, de 19.07.2010, DOU 20.07.2010)''**
- II- - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refer a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvados o disposto no parágrafo seguinte e no Art, 3º da Lei nº8.248, de23 de outubro de 1991.**

Como se vê, está claro que os impedimentos estabelecidos no Edital Item 3, chocam-se com as normas constitucionais e infraconstitucionais,


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

inclusive em relação ao que estabelece o art. 5º, e no art. 19, inciso III, ambos da CRFB, haja vista que os itens mencionados do Ato Convocatório promovem **a criação de obstáculos ao procedimento licitatório.**

Em razão da afronta aos princípios constitucionais trazidos pelo instrumento convocatório, é que se impugna o item 3, em sua totalidade, pugnando-se para que o ente licitante promova sua adequação à legalidade, removendo dele a restrição discriminatória.

III – DO PEDIDO DA IMPUGNANTE DAS ALEGAÇÕES.

Requer a Impugnante: **SOCIBRA – PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI:**

Posto isso, ao tempo em que se requer a alteração de todo o item "3", do Edital em referência, para adequação aos ditames legais, consoante fundamentado acima, impugna-se o Ato Convocatório até resolução integral do mérito, devendo, enquanto isso, permanecer suspenso o certame licitatório.

Requer a Impugnante: **F. CARDOSO & CIA LTDA.**

Ex positis, ao tempo em que se requer a alteração de todo o item "3", do edital em referência, para adequação aos ditames legais, consoante fundamentado acima, impugnando-se o Ato Convocatório até a resolução integral do mérito, devendo, enquanto isso, permanecer suspenso o certame licitatório.

IV – DA ANÁLISE.

Inicialmente, quanto aos aspectos formais verificou-se que os requisitos de admissibilidade foram devidamente atendidos, e que as empresas licitantes interpuseram a impugnação ao Edital tempestivamente.


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

No que pese ao mérito e aos pontos controvertidos na impugnação em ingresso. Com fulcro nas normas gerais que regem a Lei federal nº 8.666/93 e as demais normas específicas, e na condição de pregoeiro do Pregão presencial nº 002/2017 – PMM-PP-SESAU, manifesto-me da seguinte forma:


É assegurado à administração pública, com base na sua autonomia administrativa, a faculdade de poder realizar licitações destinadas exclusivamente às empresas que têm o tratamento diferenciado, favorecidas pela **Lei Complementar nº 123/2006** alterada pela **Lei Complementar nº 147/2014**, quais sejam, as microempresas e empresas de pequeno porte.

Ressalta, contudo, a necessidade do gestor público de observar os critérios de exigências legais para adotar o procedimento licitatório mais restritivo de forma adequada, sem violar os princípios que norteiam a administração pública insculpidos no texto constitucional, em seu art. 37, *caput* c/c com o art. 3º da Lei de Licitações, no que se refere ao princípio da isonomia entre os contratantes c/c com o que prevê o art. 48, I, da Lei nº 123/2006.

Corroborando esse entendimento legal, o **art. 48, I, da Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006, apresenta rol taxativo ao afirmar que administração pública pode instruir o procedimento licitatório desta natureza, sem frustrar o caráter competitivo dos interessados. Vejamos:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);


Silvío dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

Nesse sentido, tendo como parâmetro a regra geral da licitação afirma-se que no âmbito federal o ente público pode contratar com as empresas os seus bens, serviços e obras, conforme prevê o art. 6º, *caput*, do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, estabelecendo que:

Art. 6º. Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem às situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas União já sedimentou seu posicionamento acerca do assunto, esclarecendo a importância dos gestores públicos atuarem de forma discricionária, de forma a conceder a faculdade para que estes, respaldados na Lei, atuem conforme as suas necessidades e finalidades, ensejando, em conjunto, o **dever** na observância aos requisitos para adotar o procedimento, nos termos da Lei. Senão vejamos:

Entre a faculdade, a que alude a Lei Complementar nº 123/06, e o dever, na dicção do decreto federal que a regulamenta na administração federal, interpõe-se o primeiro fundamento que alimenta a polêmica que o tema desperta desde o seu nascimento, no direito positivo brasileiro: decreto (ato administrativo privativo de chefe do poder executivo) é norma de hierarquia inferior à lei, por isto que aquele não pode impor um dever ao agente


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

público quando esta lhe defere apenas uma faculdade, nem o agente poderia interpretá-la restritivamente - **“Obviamente, aquilo que o legislador não limitou ou proibiu explicitamente, o agente público tampouco pode limitar ou proibir pela via da interpretação”** (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a).

Pode-se destacar, entretanto, que ainda que a administração pública com base no seu poder discricionário e nos princípios constitucionais e administrativos acerca da legalidade e segurança jurídica, pretenda realizar um procedimento licitatório exclusivo para empresas que são contempladas pela Lei Complementar nº 123/2006, é de fundamental importância analisar se a modalidade licitatória escolhida atende ao objeto do certame.

Neste caso, o objeto consiste na aquisição de material de consumo para atender ao serviço de saúde do município de Marituba, ou seja, trata-se de fornecimento de medicamentos com variedades de produtos que vão desde comprimidos a líquidos injetáveis, soluções em suspensão, cremes, itens que carecem de cuidados especiais de manuseio, transporte e de armazenamento, além de segurança e controle adequados.

É em razão dessas necessidades especiais que o Governo do estado concede a essas empresas Regime Tributário Diferenciado, conforme fora mencionado pela empresa SOCIBRA PARÁ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI, que alegou o objeto do Pregão Presencial em epígrafe fica prejudicado.

Desse modo, o Governo do Estado, através do Decreto nº 4.676, de 18/06/2001, estabelece o Regime Tributário Diferenciado, o fazendo através dos artigos 207 e 208, como abaixo se demonstra:


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

Art. 207. O estabelecimento que receber em operações interestaduais os produtos farmacêuticos classificados nas posições 3002, 3003, 3004, 3005 e 3006 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH, sem a retenção do imposto correspondente à operação subsequente, poderá recolher o ICMS sob o sistema de antecipação prevista neste Capítulo.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados a uso veterinário. (Redação do artigo dada pelo Decreto nº 2.164, de 08.03.2010, DOE PA de 09.03.2010, com efeitos a partir de 01.02.2010)

Art. 208. O imposto a ser recolhido pelo contribuinte será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o preço final ao consumidor, único ou máximo, fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto destacado no documento fiscal do remetente. (Redação do artigo dada pelo Decreto nº 2.164, de 08.03.2010, DOE PA de 09.03.2010, com efeitos a partir de 01.02.2010)

O Regime Tributário Diferenciado torna uma redução de ICMS ao percentual de 52,9412%, de forma que a carga tributária resulte em 8%, na entrada e não 17% na saída.

Diante da complexidade dos itens relacionados no Edital e para assegurar uma competição mais justa entre os licitantes, e o princípio da proposta mais vantajosa, sem prejudicar a qualidade dos medicamentos a serem fornecidos, se entende ser mais adequada à realização de Licitação, afastando, dessa forma, a exclusividade e visando a ampla concorrência a todos os interessados no certame, nos termos que emana a Lei.

V – DA DECISÃO.

Isto posto, conheço das razões de impugnação apresentada pelas empresas **SOCIBRA PARÁ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** e **F.**


Silvio dos Santos Cardoso
Pregoeiro
PMM



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

CARDOSO & CIA LTDA, para dar-lhe provimento total, alterando o item 3 do Edital, nos termos da legislação pertinente, com a justificativas que serão apresentadas no novo Edital.

É o parecer

Marituba, 21 de agosto de 2017

Silvio dos Santos Cardoso

Pregoeiro

Silvio dos Santos Cardoso

Pregoeiro

PMM