



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2020

OBJETO: Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços de Medicamentos.

Impugnante: ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Rio do Sul, Santa Catarina, na Estrada Boa Esperança, nº 2320, Fundo Canoas, CNPJ 00.802.002/0001-02.

Razões: A empresa impugnante contesta a exclusividade do certame para as empresas beneficiárias da lei complementar nº 123/2006. Alega que o edital na forma em que se encontra exclui a ampla disputa dos itens, colocando-os em cotas exclusivas para ME e EPPs, neste caso ao ver da impugnante, haverá manifestamente prejuízo a administração pública, além de ferir o princípio da legalidade.

Requerimento da Impugnante: a) Que o Edital de Pregão Eletrônico nº 02/2020 seja retificado, a fim de possibilitar um certame com ampla concorrência, sem prejuízo de eventuais outros benefícios as MEs e EPPs; b) Que sejam recebidas, conhecidas e providas as impugnações interpostas;

JULGAMENTO:

A impugnação apresentada pela empresa, traz a baila situação já vivenciada neste município, através do Pregão Presencial nº 33/2018, onde 03 empresas (inclusive a impugnante) defenderam a realização de pregão com ampla participação (ampla concorrência ou disputa) com tratamento diferenciado as beneficiárias da LC 123/06. Na época tais impugnações não foram providas, sendo este a princípio o mesmo entendimento atual. Porém após análise do edital de Pregão Eletrônico nº 02/2020, nota-se a exigência de documentação de qualificação técnica adicional em relação ao PP nº33/2018, no caso o Certificado de Boas Práticas de Distribuição, Armazenagem e transporte. Documento este solicitado como comprovante de qualificação técnica através do memorando interno nº 78 de 17/02/2020 e justificativa anexa ao processo. Em consulta ao site da ANVISA, constata-se a existência de poucas empresas beneficiárias da LC 123/2006 com CBPDA, sendo verificado preliminarmente, a título de exemplo, o Rio Grande do Sul, onde com base a consulta em um site de Pregão Eletrônico



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

(utilizado para consulta de participantes beneficiárias da LC 123/2006 o site: <https://www.portaldecompraspublicas.com.br>), localiza-se somente 03 empresas (03 entre as que possuem CBPDA segundo o site da ANVISA no RS) que teriam participado como beneficiárias da LC 123/2006, no caso neste site de Pregão Eletrônico. Em Consulta ao LICITACON cidadão (TCE-RS) para verificação do histórico de itens vencidos por estas 03 Empresas (os nomes serão mantidos em sigilo, estando identificados no processo interno) verifica-se que somente 02 tiveram participação como vencedores de licitações nos últimos meses (obviamente considera-se que os dados no LICITACON podem estar desatualizados). Ou seja, a empresa impugnante tendo em vista o edital da forma que está, demonstra ter razão.

Mas a fim de se realizar um procedimento administrativo correto do ponto de vista legal e jurídico realizou-se diversas pesquisas e inclusive consulta a assessoria jurídica DPM-RS, sendo enviado documentação onde se demonstra o posicionamento do órgão de controle TCU, sendo que este considera inexigível a exigência do CBPDA, conforme documentação enviada pela DPM-RS, inclusive já havendo medidas acautelatórias sobre o assunto em outro certame no estado do RS, esta emitida pelo TCE-RS.

Assim, recomendo ao Sr. Prefeito Municipal a retificação do Pregão eletrônico nº 02/2020, retirando-se a exigência do CBPDA, a fim de manter a competitividade, ainda que com exclusividade para as beneficiárias da LC 123/2006, considerando o que segue abaixo:

Conforme já verificado em outros certames (isso ainda em 2018) realizados de forma similar ao que se pretende realizar e certames realizado com ampla concorrência, verifica-se que o valor final da contratação para alguns itens se torna mais oneroso para a administração em percentuais de 20% a 30%, havendo em alguns itens percentuais menores ou até maiores. Porém, em uma interpretação sistemática da legislação pertinente ao assunto chegar-se-á a conclusão de que o fato do município pagar mais pelos medicamentos por si só não o impede de executar licitações exclusivas para as beneficiárias da LC 123/2006. Vejamos:

A Lei complementar nº 123/2006 com suas alterações determina:

*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***



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (O Grifo é nosso).

Ou seja, a lei neste artigo não deixa dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pelo órgão público.

E diz mais:

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

No momento o Município de Tucunduva/RS, não dispõe de lei mais favorável às beneficiárias da LC 123/2006 do que a legislação federal pertinente ao assunto.

A lei complementar 123/2006 no Art. 48 passa a responder como os órgãos públicos deverão cumprir o Art. 47:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

*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 2014) (O Grifo é nosso).*



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

Embora o § 3º do Art. 48 permita justificadamente estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, este não é o caso do edital em comento, pois não existe previsão no edital e nem mesmo na legislação municipal que permita aplicação deste artigo.

Dúvidas poderiam surgir em relação ao artigo 49, que expressa quando não se deve aplicar os Art. 47 e 48, não sendo o caso em relação ao planejamento da licitação em questão. Vejamos:

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;

O Art. 49, inciso II estabelece ao ver deste pregoeiro, a ideia de que não se faz se não houver, (ao contrário seria “se faz se houver”), ou seja, a administração devido a obrigatoriedade estabelecida pelo artigo 47 e 48 da LC 123/2006, deve realizar certames exclusivos para beneficiárias da referida lei (primeira opção no planejamento), sendo a não exclusividade uma exceção se não houver empresas beneficiárias (segunda opção no planejamento). Neste caso concreto, foi verificado junto a cadastros existentes de licitações realizadas na região a existência de empresas beneficiárias sediadas pelo menos dentro do Estado do Rio Grande do Sul. Por exemplo: MUNICÍPIO DE GIRUÁ SRP PP 14_2018 EXC 14_03_2018, MUNICÍPIO DE NOVO MACHADO SRP PP 11_2018 EXC 16_03_18, MUNICÍPIO DE TUPARENDI SRP PE 09_18 EXC 09_05_2018, MUNICÍPIO DE TUPARENDI SRP PE 12_18 EXC 11_07_2018 este último mesmo sendo eletrônico, fornece o CNPJ de pelo menos 03 empresas que poderiam, se desejassem, participar do Pregão Eletrônico nº 02/2020. Dados mais atualizados podem ser encontrados no Pregão Eletrônico nº 03/2020, realizado pelo Município de Tuparendi/RS (Município que inclusive faz divisa com Tucunduva), onde constata-se que pelo menos 09 (nove) empresas beneficiárias da LC 123/2006 participaram.



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

Quanto a questão da regionalidade, a LC 123/2006 não estabelece os critérios a serem estabelecidos quanto ao que é local ou regional, porém o decreto federal 8538/2015 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal (embora seja Decreto Federal, faz parte da legislação mais favorável as beneficiárias da LC 123/2006, não havendo Municipal) estabelece:

Art. 1º

§ 2º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I - âmbito local - limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação;

II - âmbito regional - limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e

Como não há legislação Municipal determinando qual âmbito deve ser observado, interpreta-se pela escolha do mais favorável as beneficiárias da LC 123/2006. No edital em questão (PE 02/2020), não há previsão de exclusividade para beneficiárias somente do Rio Grande do Sul, podendo empresas de todo o país, desde que cumpram com os requisitos do edital, participar do certame.

O Parecer CT Coletivo nº 2/2017 do TCE-RS, traz orientações quanto a questão da existência de 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, sendo que este parecer realmente chama atenção para a necessidade de que na fase de planejamento da licitação seja verificado a existência de pelo menos três fornecedores competitivos beneficiários da LC 123/2006, porém informa que a comprovação de inexistência poderá se dar por realização de licitação exclusiva para ME e EPP sem interessados, consulta ao cadastro da própria administração, ao mercado ou junta comercial.

O mesmo Parecer CT Coletivo nº 2/2017 do TCE-RS, torna claro que o critério a ser considerado para fins de escolha da exclusividade, é se o valor do item ou lote é inferior a R\$



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

80.000,00. Além disso, o parecer esclarece a impossibilidade da administração, no mesmo edital de licitação exclusiva, prever que, se não comparecer ao certame ME ou EPP, será permitida a participação de empresas de maior porte, por que neste caso, a própria licitação deserta ou fracassada é a prova da necessidade de realização de uma licitação ampla.

O Art. 49, inciso III, da LC 123/2006, estabelece que não deverá ser realizado licitações exclusivas se o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública. O Decreto Federal 8538/2015 define o critério do que não é vantajoso para o órgão público neste caso:

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

O edital do Pregão Eletrônico nº 02/2020, possui um valor estimado, e inclusive por se tratar de uma licitação exclusiva, este valor estimado (em sigilo até a finalização da etapa de lances) é considerado como de referência para os itens, e, caso o valor final fique acima deste valor estimado para contratação, o mesmo poderá ser aceito ou não, levando-se em consideração situações específicas e motivadamente. Porém mantendo-se a competitividade entre as empresas, mais a possibilidade de negociação, estará se cumprindo a legislação e as chances dos valores de referência serem ultrapassados é bem menor, até por isso este é realizado eletronicamente, para aumentar a competição.

Quanto a natureza do bem ser incompatível com a aplicação dos benefícios, ou ser a licitação exclusiva para MEs e EPPs e representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, salienta-se que não foram realizadas verificações prévias específicas (se pelo fato de ser exclusivo geraria riscos à saúde da população, por exemplo), tendo em vista que sendo a licitação aberta para ampla concorrência ou sendo exclusiva para beneficiárias da LC 123/2006, todas as empresas passam pelos mesmos critérios de avaliação principalmente na fase de habilitação técnica, ou seja, ao se solicitar um rol de documentos na fase de habilitação pretende-se averiguar se as empresas participantes atendem as normas, principalmente da ANVISA, Vigilância Sanitária e Conselho Regional de Farmácia.

O decreto federal 8538/2015 ainda estabelece mais um critério a ser verificado a fim de se decidir pela exclusividade ou não:



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

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

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

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto, com o objetivo de:

I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;

II - ampliar a eficiência das políticas públicas; e

III - incentivar a inovação tecnológica.

Nota-se que não há necessidade da contratação atingir todos os objetivos previstos no Art. 1º, Somente um item é o suficiente. Vejamos o Inciso I:

I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;

Mas o que é *promover o desenvolvimento econômico e social*?

Verificando-se o site da prefeitura de Santa Maria no link: <http://www.santamaria.rs.gov.br/economico/498-economico>, traz-nos uma definição como exemplo:

Desenvolvimento econômico é o processo pelo qual ocorre uma variação positiva das "variáveis quantitativas" (crescimento econômico: aumento da capacidade produtiva de uma economia medida por variáveis tais como produto interno bruto, produto nacional bruto), acompanhado de variações positivas das "variáveis qualitativas" (melhorias nos aspectos relacionados com a qualidade de vida, educação, saúde, infraestrutura e profundas mudanças da estrutura socioeconômica de uma região e ou país, medidas por indicadores sociais como o índice de desenvolvimento humano, o índice de pobreza humana e o Coeficiente de Gini).



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

O processo de desenvolvimento econômico supõe ajustes institucionais, fiscais e jurídicos, incentivos para inovações, empreendedorismo e investimentos, assim como condições para um sistema eficiente de produção, circulação e distribuição de bens e serviços à população.

.....

Ao ver deste Pregoeiro, o fato de se realizarem licitações com tratamentos diferenciado ou neste caso, exclusivo, leva a possibilidade, por exemplo, de se atingir o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional por se incentivar as inovações, o empreendedorismo e os investimentos.

Assim sendo, em resposta a impugnação formulada pela impugnante tem-se que:

- Pela interpretação sistemática da legislação vigente admite-se que o órgão público objetivando o cumprimento da legislação, arque com eventuais custos adicionais, por realizar licitação exclusiva às beneficiárias da LC 123/2006.
- O certame proposto possibilita o desenvolvimento econômico e social incentivando a inovação, empreendedorismo, e investimentos por parte por exemplo de micro empresários (desde que atendam a legislação vigente), pelo menos no estado do Rio Grande do Sul, podendo atingir outras partes do país.
- Apesar de no edital não indicar a existência de pelo menos 03 empresas, que se enquadrem como beneficiárias da LC123/2006 no âmbito local ou regional, isto não significa que elas não existam ou que a administração não verificou a existência na fase interna, ainda que esta verificação poderia ser realizada pelo fato de não haverem empresas interessadas no PE nº 02/2020.
- O critério para tratamento diferenciado e simplificado para as beneficiárias da LC123/2006, foi estabelecido: Licitação exclusiva as beneficiárias da lei complementar 123/2006.
- O critério regionalidade é interpretado de modo a dar o tratamento mais favorável as beneficiarias da LC 123/2006.
- Considerando a legislação vigente referente a ANVISA, Vigilância Sanitária, e Conselho Regional de Farmácia, entre outros, considera-se que o requisitos de habilitação técnica solicitados no edital poderão ser suficientes para garantir a segurança da contratação no que tange a saúde da população, até porque estes não foram alvos de impugnação e são os mesmos solicitados para todas as empresas, tanto pequenas como grandes.

DECISÃO: Isto posto, conheço da impugnação apresentada pela empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da legislação pertinente.

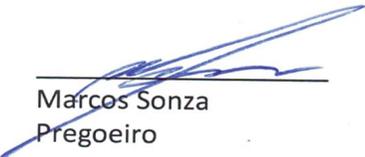


TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LAVOURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

Porém, em atendo a legislação e pela possibilidade da necessidade de retificação do edital encaminho os autos do processo à autoridade superior, Sr. Prefeito Municipal para decisão final.

Tucunduva/RS, 08 de maio de 2020.



Marcos Sonza
Pregoeiro

Ciente em 08/05/2020.


Marcelo Antonio Burin
Prefeito Municipal
CPF 610.369.780-87



TUCUNDUVA / RS
CAPITAL DA LOPHURA MECANIZADA
TERRA DO MÚSICO

MUNICÍPIO DE TUCUNDUVA
Rio Grande do Sul

Despacho Administrativo

MARCELO ANTONIO BURIN, Prefeito Municipal de Tucunduva/RS, no uso de suas atribuições legais, considero o que segue:

Tendo em vista o julgamento da impugnação referente ao Pregão Eletrônico nº 02/2020, acolho na íntegra a decisão exarada pelo Sr. Pregoeiro e ainda, determino que sejam tomadas as providências para a retificação do edital do referido certame, eliminando a exigência do Certificado de Boas Práticas de Distribuição e Armazenagem.

Tucunduva/RS, 08 de Maio de 2020.



Marcelo Antonio Burin
Prefeito Municipal