



PARECER TÉCNICO JURÍDICO

Processo : 074/2021
Modalidade : Pregão Eletrônico nº 020/2021
Objeto : Aquisição de material médico hospitalar

Relatório

Trata-se de procedimento administrativo instaurado para atender a demanda da Secretaria Municipal de Saúde, tendo por objeto a aquisição de material médico hospitalar.

Processo regularmente autuado, registrado, numerado e rubricado em todas as suas páginas, conforme exige a legislação específica (Lei Federal nº 8.666/93).

Procedimento sob as disposições da Lei Federal nº 8.666/93 e 10.520/2002, Decreto nº 7.893/2013, e ainda pela Lei Municipal nº 2.632/2010, que instituiu a modalidade de pregão no âmbito da Administração Municipal.

Procedimento através do Sistema de Registro de Preços, ante a peculiaridade de que as aquisições ocorrerão de forma parcelada e eventual.

Há nos autos parecer jurídico analisando a regularidade das minutas do edital e seus anexos, habilitando o mesmo a atingir a fase externa.

Devidamente publicada, para amplo conhecimento de todos os interessados, o chamamento para a sessão pública designada para o dia 25.10.2021.

Após publicação, a empresa DISTRIBUIDORA LOPES E AQUINO COMERCIO DE PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA-ME apresentou impugnação ao edital sob o seguinte fundamento :



PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO FRANCISCO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Montes Claros, 229 – Centro – CEP:39.300-000

- que grande parte dos itens/lotos do certame, exceptuando os itens/lotos 014, 062, 081, 118, 288, 374, 380, 381, 382, 411, 412, 413, 413, 414, 415, 418, 420 e 421, foram destinados exclusivamente à participação de ME/EPP e assemelhadas;

- não exigência de balanço patrimonial como condição de habilitação para a participação no certame, o que assegurar a higidez financeira no certame.

Apresentou lastro doutrinário e jurisprudencial de sua pretensão, e ao final, arremata pugnando pela retificação do edital para :

- 1.1. divisão dos itens em lotes destinados a ampla concorrência e participação exclusiva de ME/EPP e assemelhadas;
- 1.2. exclusividade da participação de ME/EPP e assemelhadas até o limite de 25% (vinte cinco por cento) e não sobre todo o certame;
- 1.3. exigência do balanço patrimonial completo e demonstração contábil do último exercício social;
- 1.4. abertura do certame à ampla concorrência, exceto o percentual de 25% reservado à participação de ME/EPP e assemelhadas.

É o relato sucinto.

Fundamentação

A impugnação é tempestiva e cabível, razão pela qual a mesma deve ser recebida e conhecida.

Analisando as alegações declinadas pela Impugnante vislumbro que as mesmas não merecem prosperar.

É necessário esclarecer que o instrumento convocatório **assegurou amplitude de concorrência**, assegurando a participação tanto de ME/EPP e assemelhadas, como de outras entidades empresariais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Montes Claros, 229 – Centro – CEP:39.300-000

A exclusividade de participação para ME/EPP e assemelhadas é derivada da lei (Lei Complementar 123/06 com as alterações da Lei Complementar nº 147/2014), sendo portanto de aplicação automática e cogente.

No caso presente, o Município de São Francisco acatou o parâmetro de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para balizar se a concorrência dar-se-ia de forma ampla ou restrita, o que é impositivo de lei.

A Administração Pública, ao estabelecer as normas consignadas nos procedimentos licitatórios deve sempre direcionar sua finalidade, ao interesse público, em especial, o correto cumprimento do princípio da legalidade.

O legislador ao estabelecer normas para o fomento e incentivo das ME/EPP e assemelhadas , o que justamente com o propósito de evitar a reserva de mercado, concentrando a riqueza num número reduzido de empresas de grande porte.

Pertinente e necessário, para declinar a justificativa da Administração Pública em acatar as disposições da legislação vigente, é a manifestação do TCU, através do Ministro Weder de Oliveira, ao manifestar perante a Câmara Federal sobre o impacto da participação das ME/EPP e assemelhadas nas licitações públicas, e o fez nos seguintes termos :

“Foram adotados dois métodos para apurar o impacto financeiro decorrente do tratamento diferenciado das ME-EPP. O primeiro, baseado no percentual de desconto entre o valor estimado e o valor contratado. O segundo parâmetro se fundamenta na comparação direta entre os preços obtidos na cota reservada para ME-EPP e na respectiva cota principal, que é aberta à disputa por empresas de qualquer porte”.

De acordo com o primeiro método, o TCU estimou que a concessão dos benefícios dos tipos I e III geraram uma economia de aproximadamente 9% aos cofres federais, cerca de R\$ 9,3 bilhões. O tipo I diz respeito às licitações exclusivas para ME-EPP nos itens ou lotes de valor até R\$ 80 mil (arts. 47 e



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Montes Claros, 229 – Centro – CEP:39.300-000

48, I, da LC 123, de 2006). Já o tipo III se refere à cota reservada de até 25% dos bens de natureza divisível às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48, III, da LC 123).

Por outro lado, sob a perspectiva da segunda metodologia, foi calculada a diferença entre o preço contratado global e o preço contratado global hipotético, ambos na cota reservada, caso adotado o preço unitário da cota principal. Manifestou o Ministro Weder de Oliveira:

"Por essa lógica, considerando os 30 contratos da amostra, os preços na cota reservada foram, em média, 12% superiores aos da cota principal. De acordo com os métodos empregados na análise, a concessão de vantagens às ME-EPP nas compras governamentais poderia variar de uma grande vantagem financeira (9%) a uma perda da ordem de 12%.

Dois aspectos relevantes devem ser destacados. A política de incentivo à participação de ME-EPP em certames licitatórios tem o objetivo de dinamizar setores reconhecidamente responsáveis pelo sustento de milhões de famílias, bem como por evitar que haja grande concentração de mercado. O segundo é que, naturalmente, toda política de incentivo tem um custo financeiro (que é de difícil estimativa conclusiva no presente caso) e que deve, tanto quanto possível, ser explicitado para balizar a tomada de decisão dos formuladores dessas políticas".

As ME-EPP representam cerca de 98,5% do total de empresas privadas, que respondem por 27% do PIB, e são responsáveis por 54% do total de empregos no País, de acordo com dados do Sebrae, de 2018. (...) O tratamento diferenciado é um mandamento constitucional inscrito no art. 179 da Constituição Federal.

No período analisado, os valores dos contratos decorrentes de licitações em que houve aplicação dos benefícios tipos I e III, de cerca de R\$ 302 milhões, representaram apenas 0,34% do valor total contratado pela administração pública federal sem esses benefícios, que foi de cerca de R\$ 88,7 bilhões, o que demonstra o baixo impacto dessa política aos cofres da União".

Infere-se portanto que o edital, ao estabelecer o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para a definir se a concorrência dar-se-ia de forma ampla ou restrita, acatou de forma escorreita a disposição da legislação vigente, não havendo violação a nenhum princípio da administração, tampouco lesão ou prejuízo ao erário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO FRANCISCO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Montes Claros, 229 – Centro – CEP:39.300-000

Da mesma forma, não vejo como merecer acolhida a pretensão de retificação quanto a exigência de apresentação de balanço patrimonial, com a finalidade de aferir a higidez financeira das ME/EPP e assemelhadas.

A administração municipal, ao estabelecer as condições para participação no certame consignou unicamente, não incluindo exigindo exigências restritivas, e o fez sob o seguinte fundamento legal :

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 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.

O mesmo diploma legal, após abordar sobre os princípios inerentes aos procedimentos licitatórios, estabelece ainda proibições aos agentes públicos :

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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;

Infere-se portanto que o certame está voltado para o interesse da Administração, visando a obtenção de melhores propostas, e não para o licitante, visando restrição ou exclusividade.

Mais. Sob a égide da proibição inserta no § 1º, I da citada Lei de Licitações, não pode nenhum servidor público, em qualquer de suas espécies, fazer consignar no edital do certame, qualquer cláusula que impeça, cerceie ou restrinja a participação de licitantes, que não tenha fundamento legal. Para fundamentar meu entendimento, invoco a decisão exarada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais na Representação nº 716843, cuja ementa transcrevo :



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Montes Claros, 229 – Centro – CEP:39.300-000

Representação. Características das exigências da qualificação. "(...) imprescindível se faz, inicialmente, assinalar o art. 37, inciso XXI da Carta Magna: '(...) 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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'. (...) Registre-se que a regra acima transcrita revela que somente serão permitidas no certame as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sob pena de infringência desses mesmos princípios constitucionais". (Representação n.º 716843. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 26/09/2006)

Podemos inferir que as exigências para habilitação devem ficar adstritas àquelas para garantir a execução do contrato, não devendo existir exigências que, ao invés de atender interesse da Administração, atendam interesses privados.

Considerando que o objeto do certamente é o fornecimento de materiais médicos hospitalares, não se vislumbra a hipótese de a administração vir a sofrer nenhum prejuízo, por suposta falta de capacidade financeira para a consecução do objeto contratual. Caso o objeto fosse a execução de uma obra de engenharia, de grande vulto, seria imprescindível e necessário exigir balanço patrimonial vez que, caso a contratada não tivesse condições de prosseguir com o empreendimento, haveria prejuízos ao erário, bem como, para a população. Todavia, no caso em tela, não há tal possibilidade. Ante a peculiaridade do procedimento (fornecimento), caso qualquer empresa venha a ficar impossibilitada de cumprir aquela obrigação, por questões financeiras, imediatamente pode ocorrer a convocação de outra habilitada, de forma sequencial, para cumprir aquela obrigação.

Infere-se portanto que, ao consignar condição para habilitação, de forma desarrazoada, somente implicaria prejuízo ao erário, vez que restringiria a participação de inúmeras empresa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Montes Claros, 229 – Centro – CEP:39.300-000

Conclusão

Destarte, meu parecer é no sentido de que a **IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA DISTRIBUIDORA LOPES E AQUINO COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA DEVE SER IMPROVIDAS.**

Este é o parecer.


ILÍDIO ANTONIO DOS SANTOS
Assessor e Consultor Jurídico – OAB/MG 69.877

São Francisco, 21 de outubro de 2021.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO FRANCISCO
ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Montes Claros, 229 – Centro – CEP:39.300-000

DECISÃO DO PREGOEIRO

Processo : 074/2021
Modalidade : Pregão Eletrônico nº 020/2021
Objeto : Aquisição de material médico hospitalar

Relatório

Trata-se de procedimento administrativo instaurado para atender a demanda da Secretaria de Saúde, para aquisição de produtos médicos e hospitalares.

Após publicação, foi apresentada impugnação ao edital, pela empresa Distribuidora Lopes e Aquino Comercio de Produtos Médicos Ltda.

Emitido parecer opinando pela improcedência da impugnação, devidamente fundamentado.

Nos termos da Lei Federal nº 9.784/99 (artigo 50, § 1º) **ACOLHO O PARECER EXARADO PELA ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA, QUE PASSA A SER PARTE INTEGRANTE E INDISSOCIADA DESTA DECISÃO, CUJAS FUNDAMENTAÇÕES UTILIZO COMO MOTIVAÇÃO DA DECISÃO PARA, RECEBER E CONHECER A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA LOPES E AQUINO COMERCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA, VEZ QUE TEMPESTIVA E CABÍVEL, E AO APRECIAR O MÉRITO JULGO A MESMA IMPROCEDENTE.**

Do exposto, mantenho inalteradas as disposições do instrumento convocatório, mantida a designação da sessão pública.

CHARLEY SOUZA MOTA
Pregoeiro Oficial

São Francisco, 21 de outubro de 2021.