

A Ilmo. (a) Sr. (a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Imbituva /PR

**Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 010/2023
Processo Administrativo nº 598/2023 – menor preço por item**

SOMA PR COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, CNPJ nº 00656.468/0001-39 sediada à Rua Anita Ribas nº 410, Hugo Lange, Curitiba / PR por seu representante legal, vem, respeitosamente, conforme permitido no artigo 41, §2º, da Lei Federal 8.666/1993, pelos decretos federal nº 10.024/2019, municipal nº 21/2021, entre outras normas, por sua representante legal, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, fazendo-o pelos motivos de fato e de direito que a seguir expõe:

I - SÍNTESE DOS FATOS

A subscrevente, atendendo ao chamamento efetuado por este duto órgão da administração pública, através do Edital de Pregão Eletrônico nº **010/2023**, interessada em participar do certame, retirou, eletronicamente, o mencionado Edital e seus Anexos. Entretanto, ao proceder ao exame do referido instrumento constatou que o mesmo apresenta ilegalidades atinentes à restrição da competição que deveria nortear a licitação, conforme passa a expor.

II – PRELIMINARMENTE

DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

O presente procedimento tem o dia 24 de março de 2023 como data para a abertura da sessão pública. A impugnação pode ser ofertada 3 dias úteis antes da data de abertura da sessão de julgamento. SANTANA, ao discorrer sobre as impugnações e esclarecimentos assim dispôs:

Entendemos, particularmente, que as impugnações e os esclarecimentos não devem ser rejeitados liminarmente, pois, em regra, constituem alerta acerca de determinada falha ou lacuna no instrumento convocatório, merecendo, por isto, a devida atenção a bem do sucesso da aquisição pretendida. Ademais, a autotutela permite à Administração agir de forma segura, em constante revisão de seus próprios atos.

Assim, uma vez manifestada dúvida ou apontada falha no instrumento convocatório, pensamos ser de bom alvitre analisá-la, a despeito do cumprimento do prazo para o protocolo da petição. É claro que esta recomendação deve ser levada em conta em situações onde não esteja evidenciado intuito protelatório do peticionário, tampouco se ultrapassada, por completo, a fase em que se poderia sanar a lacuna/falha apontada.¹

Assim, a presente impugnação, seja pela tempestividade, seja pelo grau de importância da falha registrada no edital a ser apontada, merece ser conhecida. Neste sentido, cumpre invocar a súmula 473 do STF, que reza:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Sabedora da seriedade com que este conceituado Ente conduz seus processos e pela gravidade da falha a ser registrada a seguir, presente na especificação do tipo de licitação, pede seja conhecida a presente impugnação.

III – DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES INTERESSADOS

O Edital do Pregão Eletrônico **010/2023**, realiza licitação do tipo menor preço por item, sendo que para os itens nº 1 a 2 estabeleceu disputa exclusiva por micro e pequenas e empresas. No entanto o limite legal de disputa exclusiva

¹ SANTANA, Jair Eduardo. Pregão presencial e Eletrônico, sistema de registro de preços: manual de implantação, operacionalização e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 266.

para microempresa e empresa de pequeno porte é extrapolado. É que, como se sabe, a lei complementar nº 48, inciso I estabelece como limite para disputa exclusiva o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) ao item. No entanto, o item 1 do mencionado pregão eletrônico possui o valor de R\$110.000,00 (cento e dez mil reais) para o item.

Registre-se que o item em questão se destina à aquisição de 15.tira reagente para aferição de glicemia compatível com o aparelho on call plus – 200.000 unidades – além de 200 unidades de monitores portáteis.

Observe o disposto no artigo 48, inciso I da Lei complementar nº 123/06:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

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); [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Verifica-se, de pronto, que há clara ofensa à literalidade do texto da regra e direcionamento indevido às micro e pequenas empresas, tendo em conta que a exclusividade de disputa só pode ser assegurada às micro e pequenas empresas se o lote em disputa tiver o valor máximo de R\$80.000,00 – oitenta mil reais. Observe, portanto, que o lote em questão possui valor superior ao limite legal de disputa reservada para ME/EPP.

O referido item ofende, ainda, o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei Federal 8.666/1993, a saber:

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.

§ 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;

Isso porque ao reservar o item para disputa exclusiva a micro e pequenas empresas em valor superior ao de reserva legal frustra o caráter competitivo e isonômico que a licitação deve ter.

Desse modo, a manutenção do item 1 na disputa exclusiva prejudicará a participação de vários licitantes, inclusive da Impugnante, bem como infringirá os princípios da isonomia e da competitividade, que rege as licitações e o objetivo dessa conceituada Administração em obter a proposta mais vantajosa. Ressalta-se que esta Impugnante possui condições de atender o item mencionado, com produto de qualidade e a preço de mercado. A limitação à participação dos licitantes em razão de restrições contidas no edital já foi tema de decisão do Tribunal de Contas da União, conforme disposto no Acórdão TCU 2079/2005:

REPRESENTAÇÃO. IMPROPRIEDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. DETERMINAÇÃO. 1. **Conhece-se de representação, para determinar à Prefeitura que se abstenha de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações;** estipule disposições claras e critérios objetivos para julgamento das propostas; observe o prazo de cinco dias úteis para apreciação dos recursos porventura interpostos; e não inclua em contratos firmados, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, cláusulas prevendo sua prorrogação, por ausência de previsão legal. 2. Em princípio, não compete a este Tribunal a fiscalização de recursos do Fundef e sim aos órgãos estaduais de controle, quando não é constatada a transferência de recursos federais, prevista no § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Acórdão TCU 2079/2005) [grifo nosso]

Nesse sentido também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça

"As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa" (MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998).

Diante de todo o exposto, verifica-se que o Edital do pregão em questão ofende, não somente o texto da lei, mas também o princípio da

isonomia que assegura o direito à competição, requisito essencial a toda licitação. Ademais, onde não existe competição é impossível haver licitação.

Postas estas questões, urge sejam apreciadas, ponderando acerca dos critérios que norteiam as licitações públicas, notadamente no que tange à ampliação da competitividade, à isonomia e à aquisição mais vantajosa à Administração.

Observe no entanto, que há outras questões a serem observada no mencionado edital: é que o item 2 se refere à aquisição de 200 monitores portáteis. E para eles se está exigindo a marca específica, isto é: marca On Call Plus. Além disto, tanto na especificação do item 1 quanto do item 2 há exigências que podem significar indícios de direcionamento da marca, tal como tempo de resposta, capacidade de memória, entre outros.

É sabido e consabido que para a Administração exigir marcas ela precisa ter motivos que o justifiquem. Mas, compulsando o edital, não se encontrou processo de padronização. O fato foi normatizado no artigo 41 da lei 14.133/21, aqui invocada apenas para evidenciar a consolidação do entendimento doutrinário e normatização na novel legislação: esta peticionária está ciente de que o certame se rege pela legislação antiga (Leis 10520/02 e lei 8.666/93).

Assim, em que pese o monitor da On Call Plus ter sido adotado pela Administração, nada impede que novas ofertas possam ser feitas, de novas marcas do aparelho. É claro que estas razões estão sendo postas considerando apenas e tão somente a legislação de regência e o instrumento convocatório. Acaso Vossa Senhoria tenha a justificação interna, pede seja apresentada a esta interessada em participar do certame, em atenção ao princípio da transparência, da impessoalidade e da isonomia.

Isto posto, requer a Vossa Senhoria:

a) Preliminarmente, seja conhecida a presente impugnação ao edital, conferindo-lhe efeito suspensivo, nos moldes do disposto no art. 109, §2º da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24, §2º do Decreto 10.024/2020;

b) No mérito, que seja dado provimento a esta impugnação, para reconhecer os vícios de legalidade presentes no instrumento convocatório e:

a. Cancelar a abertura do pregão, prevista para 24/03/2023;

b. Seja alterada a restrição à disputa do item 01 do Edital do Pregão 010/2023, com o fito de substituir permitir a participação de outras empresas que não sejam micro e pequenas empresas de modo que se adeque ao disposto no artigo 48, inciso I da Lei Complementar 123/06 e permita a participação de um maior número de licitantes, haja vista o ilícito e injustificado direcionamento da disputa a ME/EPP acima do limite legal; e

c. Seja alterada a especificação do item 1,2, para corrigir a especificação do objeto e admitir ao certame a cotação de outras marcas de tiras e monitores.

d. Republicar o instrumento convocatório, nos termos do art. 21, §4º da Lei nº 8.666/93 e do art. 24, §3º do decreto 10.024/2020;

c) Em caso de não conhecimento da impugnação ou de negativa de provimento desta, requer que os autos sejam remetidos ao controle interno, para fins de cumprimento do disposto no art. 74, IV e §1º da Constituição da República²;

Nestes termos,

Pede deferimento.

Curitiba, 20 de março de 2023.

SOMA PR COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

CNPJ nº 00656.468/0001-39

² Art. 74. Os poderes Legislativo, executivo e Judiciário, manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. §1º Os responsáveis pelo controle externo, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.