Divinópolis/MG, 24 de junho de 2021.

À Prefeitura Municipal de Coromandel/MG
Setor de Licitações e Contratos

Pregão Eletronico nº 30/21
PRC – nº 097/21

DRM – DISTRIBUIDORA REGIONAL DE MEDICAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.760.171/0001-02, com sede na Rua Irmã Marta Morato, nº 51, Bom Pastor, Divinópolis/MG, neste ato representada pelo seu Sócio-Diretor, ANDRÉ LUIS MONTEIRO, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 033.812.046-70, residente na Rua Ibirité, nº 1.471, Alvorada, Divinópolis/MG, vem à presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** ao ato convocatório em epígrafe, com base nas razões de fato e de direito a seguir descritas:

I – DAS RAZÕES DE FATO: DA PREVISÃO NO EDITAL QUANTO A NÃO REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICRO E PEQUENA EMPRESAS

O Edital do Pregão Eletronico nº 30/21, publicado pelo Município de Coromandel, e com abertura prevista para o dia 06/17/2021, tem por objeto o **aquisição de medicamentos para atender a Gestão Municipal de Saúde da Prefeitura de Coromandel-MG,**

No entanto, embora conste do instrumento convocatório a aplicação dos benefícios previstos no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (LC 123/06), o referido edital não assegurou a realização de licitação exclusiva para as empresas beneficiárias pela lei federal.

Diante disso, tendo amplo interesse em participar do certame ora em comento, contanto que respeitadas todas as prerrogativas que a legislação brasileira lhe confere, vem a Requerente apresentar a presente impugnação administrativa, nos moldes do disposto no item nº 21 do ato convocatório, *in verbis*:

> **"21 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**
>
> 21.1- Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital;
> 21.2- A impugnação deverá ser realizada por forma eletrônica através do site www.licitanet.com.br/;
> 21.3- Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação;
> 21.4- Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame;
> 21.5- Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, deverão ser realizados por forma eletrônica através do sistema;
> 21.6- O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 02 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos;
> 21.7- As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame;
> 21.8- A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação;

21.9- As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

"

II – DAS RAZÕES DE DIREITO: DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DE TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO E FAVORECIDO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E DO DESCUMPRIMENTO DESSE DIREITO PELO MUNICÍPIO DE SARZEDO

Inicialmente, cabe destacar que o tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) goza de previsão na Constituição Federal por meio dos seguintes mandamentos:

> *Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*
>
> *IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*
>
> *Art. 179. 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.*

Nesse contexto de propiciar às ME/EPP um tratamento preferencial que lhes garantam certos "benefícios" em relação às empresas de médio ou grande portes, o art. 5°-A da Lei 8.666/93 assevera que *"as normas de*

licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei".

Dentro dessa perspectiva, após as alterações promovidas pela LC 147/14, a LC 123/06 passou a prever a obrigatoriedade de a Administração Pública conceder tratamento diferenciado e simplificado a essas empresas. Vejamos:

> *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 social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*
>
> *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. (destacou-se)*

No mesmo sentido, buscando fomentar a relação comercial entre o Poder Público e as ME/EPP, como estratégia para o crescimento dessas últimas, o art. 48 da LC 123/06 disciplinou, especificamente, os benefícios assegurados a essas empresas no âmbito das contratações públicas:

> *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);*

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1o (Revogado).

§ 2o Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3o Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, 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.

Como é possível perceber, tais benefícios são normas cogentes e autoaplicáveis, ou seja, são de observância obrigatória e prescindem de regulamentação ulterior, exceto se houver regulamentação local mais favorável, conforme estabelecido pelo art. 47, parágrafo único, da LC 123/06.

Em relação mais especificamente ao benefício insculpido no art. 48, inciso I, do Estatuto, qual seja, a contratação exclusiva de ME/EPP nas licitações públicas com itens ou lotes no valor de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), é de se observar que tal procedimento constitui um dever da Administração Pública, podendo ser afastado somente quando comprovada a ocorrência de alguma das situações excepcionais elencadas nos incisos do art. 49 do mencionado diploma legal, *in litteris*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

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;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Adotando essa mesma interpretação, ou seja, de que a Administração Pública está obrigada a reservar às ME/EPP os processos licitatórios com itens de contratação de até R$ 80.000,00, quando não presentes as hipóteses definidas no art. 49 da LC 123/06, cita-se a Orientação Normativa nº 47/2014 da Advocacia Geral da União – AGU:

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 47/2014

EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R$ 80.000,00 (OITENTA

MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007."

No presente caso, o Edital do Pregão Presencial nº 30/21 dispôs no seu item 4.1.1, não se torna exclusiva o certame que **supostamente** poderá colocar em risco a economicidade do município. Confira-se:

Nada obstante, entendemos que os argumentos apresentados pela Municipalidade não correspondem à realidade, além de também não encontrarem amparo legal.

Logo, ao contrário do que sustenta o ente municipal, não se pode deduzir da justificativa apresentada por ele que, existem empresas capazes de realizar as vendas de medicamentos, no todo ou em parte, dentro dos preços máximos aceitáveis.

"Consulta nº 887734 – Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Ementa: CONSULTA - ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO - ART. 49 DA LC N. 123/2006 - ALCANCE DA EXPRESSÃO "REGIONALMENTE", PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 - DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, ***NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO*** *- OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. (destacou-se)"*

"Processo de Consulta nº 0195/2014 – Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

I. O alcance da expressão "regionalmente", para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06, deve ser delimitado e ***devidamente justificado pela própria Administração Pública****, em cada edital de procedimento licitatório, de acordo com as especificidades do caso concreto, para tanto deverão ser levadas em conta as especificidades do objeto licitado, o princípio da razoabilidade e também os objetivos do tratamento diferenciado, quais sejam: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; ampliação da eficiência nas políticas públicas; e, incentivo a iniciativa tecnológica;*

II. ***Caberá ao Administrador Público demonstrar****, no momento da delimitação do alcance da expressão "regionalmente",* ***os motivos e as razões de direito*** *para o tratamento diferenciado conferido, no certame, às microempresas e às empresas de pequeno porte." (grifou-se)*

No mesmo sentido, transcreve-se a Orientação Normativa nº 60/2010 da Advocacia-Geral da União - AGU:

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 60/2010

4.1.4) O significado da expressão "regional" deve ser buscado na situação concreta, podendo englobar os Municípios próximos ao Município em que se encontra o órgão assessorado, independentemente de fazer parte do mesmo Estado. ***A delimitação da região deverá constar no edital e os motivos ensejadores da referida definição deverão estar expressos nos autos****." (grifou-se)*

Como bem se sabe, por constituírem uma exceção à regra da participação **exclusiva** das ME/EPP nas licitações com itens no valor de até R$ 80.000,00, as situações elencadas no art. 49 da LC 123/06 também devem estar devidamente justificadas no instrumento convocatório, sob pena de haver afronta ao dever de motivação dos atos administrativos, aludido expressamente no art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei 9.784/99:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, ***motivação****, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; (destacou-se)

Nesse diapasão, reproduzimos abaixo trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos autos da Denúncia nº 969101. Confira-se:

> ***"Observa-se que o texto normativo é expresso em determinar a exclusividade da participação de MEs e EPPs nos itens de contratação com valor igual ou inferior a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Essa obrigatoriedade somente poderá ser excepcionada nos seguintes casos****:*
>
> *Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:*
>
> *I - (Revogado);*
>
> *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;*

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Constatada a ocorrência de qualquer dessas situações excepcionais, impõe-se ao administrador público o dever de motivar, na fase interna da licitação, a razão para a abertura dos itens de valor igual ou inferior a R$80.000,00 (oitenta mil reais) à ampla concorrência. Isso porque a motivação dos atos administrativos, além de estar expressamente prevista como um dever do agente público no art. 2º, caput e inciso VII, da Lei nº 9.784/99, "é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2012. p. 232-233). *" (destacou-se)*

III – DOS PEDIDOS: DA REFORMA DO EDITAL PARA PERMITIR A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NOS ITENS DE CONTRATAÇÃO NO VALOR DE ATÉ R$ 80.000,00

Por todo o exposto, pugna a Requerente pela suspensão do Edital do Pregão Eletronico nº 30/21 divulgado pelo Município de Coromandel , bem como pela sua retificação, com a indicação detalhadas dos itens de participação exclusiva de ME/EPP, e consequente reabertura do prazo para apresentação de propostas, a fim de permitir a reserva de participação restrita

dessas empresas nos itens de até R$ 80.000,00, conforme determinado no art. 48, inciso I, da LC 123/06.

Na oportunidade, informamos que na remota de hipótese de não serem acolhidos os termos da presente impugnação administrativa, os fatos ora refutados serão levados ao conhecimento do Ministério Público e do Tribunal de Contas competentes, para necessária apuração da responsabilidade dos envolvidos no certame.

Nesses termos,
Pede e espera deferimento.

DRM - DISTRIBUIDORA REGIONAL DE MEDICAMENTOS LTDA
(André Luiz Monteiro/Sócio-Diretor)