



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE DO SUL-RS
REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº356/2021
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2021

A empresa **Noeli Vieira Distribuidora de Soros e Equipamentos Médicos Eireli**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 01.733.345/0001-17, com sede na rua Álvares Cabral, número 1000, na cidade de Passo Fundo/RS, neste ato por sua proprietária NOELI VIEIRA, portadora do RG 1027495199, CPF 347.180.280-00, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO COM PEDIDO DE SUSPENSÃO

do Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2021 pela ausência de preenchimento dos requisitos do art. 49 da Lei nº 123/06, com base nos fundamentos apresentados abaixo.

A. DA ACEITAÇÃO DESTE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Conforme Item 21 do presente instrumento convocatório, as Impugnações deverão ser dirigidas ao Pregoeiro exclusivamente por meio de formulário eletrônico.

A licitação ocorrerá dia 20/08/2021 (sexta-feira), e segundo o § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 o prazo de entrega da Impugnação é até o

terceiro dia útil anterior a abertura das propostas/habilitação, ou seja, até dia 18/08/2021 (quarta-feira).

Portanto, estamos dentro do prazo, sendo TEMPESTIVA esta petição.

Também juntamos os documentos que comprovam a regularidade formal (contrato social e registro de pessoas naturais), sendo que os demais requisitos de admissibilidade estão preenchidos.

Porém, conforme regras existentes no Código de Processo Civil, bem como outras legislações nacionais, privilegiando-se o Princípio da Fungibilidade, o que importa na presente petição são fatos e descrições jurídicas, com foco em atender o Princípio do Interesse Público.

Desta forma, antes de decisão, se for o caso (e acreditamos não ser) de percepção de cumprimento de requisito extemporâneo, requeremos a visibilidade coerente de recepção desta peça por conta da necessidade de discussão dos temas abaixo arrolados, importantes para os andamentos da licitação ora em comento.

Após esta senda, e entendendo termos cumprido estes requisitos, requeremos desde já o recebimento desta Impugnação.

B. PRELIMINARES - O EDITAL É ATO ADMINISTRATIVO

Toda emanção de decisão pela Administração Pública é um Ato Administrativo.

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 356) conceitua atos administrativos em sentido amplo da seguinte forma:

[...] declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como,



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Desta forma, ato administrativo em sentido estrito é definido como:

[...] declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 358).

Os autores Clássicos já definiram há muito o conceito. Agora, para validar sua existência, é necessário reconhecer os requisitos de formação.

De acordo com José Cretella Júnior (1998, p. 195): “ato administrativo perfeito é aquele que preenche todos os requisitos exigidos para tal”.

Quando não há a convergência desses requisitos, a estrutura do ato é defeituosa, imperfeita.

Para que o ato administrativo se aperfeiçoe, reunindo condições de eficácia para a produção de efeitos jurídicos válidos, a sua estrutura deverá ser composta por certos requisitos: competência, finalidade, forma, objeto e motivo.

A maior parte da doutrina reconhece esses requisitos em razão de os mesmos estarem previstos na lei que regula a Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965).

A competência é o primeiro e o mais importante requisito exigido para a prática de um ato administrativo. Trata-se de um requisito de ordem



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

pública, que resulta da lei, intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados.

Assim como a competência, a finalidade também é um requisito vinculado de todo ato administrativo, porque o ordenamento jurídico não permite que a Administração Pública atue de maneira a distanciar-se ou desviar-se da finalidade pública.

A forma – requisito vinculado para a edição, modificação e desfazimento do ato administrativo – pode ser definida como o revestimento material exteriorizador do ato.

O objeto é o conteúdo do ato administrativo, por meio do qual a Administração Pública cria, modifica ou comprova determinadas relações jurídicas que digam respeito a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à tutela do Poder Público .

A motivação, prevista expressamente como princípio em nosso Ordenamento, é a indicação dos pressupostos fáticos e jurídicos que possibilitaram a prática do ato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações ocorridos e a sua edição.

O Edital, por ser Ato Administrativo e precisar obedecer aos referidos Requisitos, DEVENDO buscá- los, senão é considerado portador de VÍCIO.

Entendemos que existe vício na escolha da Exclusividade para a presente licitação, pois em nenhum momento foi encontrado fundamento para a Motivação do referido Tratamento Diferenciado.

A. DOS FATOS E DO DIREITO

O referido Município lançou o Pregão Eletrônico nº 10/2021 com Objetivo REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA AQUISIÇÃO PARCELADA DE MATERIAIS HOSPITALARES PARA ATENDER A DEMANDA DA SECRETARIA MUNICIPAL



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

DE SAÚDE.

Ocorre que ao publicar o referido edital o Município restringiu a participação DE TODOS OS ITENS, não existindo possibilidade para competição ampla, onde Grandes Empresas NÃO podem participar.

Em NENHUM MOMENTO foi feita menção no corpo do Edital sobre a fundamentação/critérios para esta situação, pois deveria ter se utilizado do inciso I do art. 48 c/c incisos II e III do art. 49 da Lei Federal Complementar nº123/06.

O inciso I do art. 48 da Lei nº 123/06 permite a realização de licitação exclusiva.

NÃO encontramos Lei Municipal em São Vicente sobre licitações exclusivas, nem pelo Portal da Prefeitura, nem em busca genérica pela Internet, motivo pelo qual vamos embasar nossas razões na Legislação Federal, s.m.j. por isso fundamentaremos nossas razões na lei Federal, balizadora destas situações.

Não é porque a licitação (ou itens) terá um valor teto de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) que ela deverá ser automaticamente exclusiva para MPE.

Devem ser obedecidos os requisitos dos incisos II e III do art. 49 da Lei nº 123/06:

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



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

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; Perceba-se que os dispositivos da Lei Federal DETERMINAM que esta pesquisa sobre a existência de ao menos 03 fornecedores deve ser PRETÉRITA a realização da licitação, ou seja, há necessidade de confirmação desta situação ANTES da publicação do Edital.

No caso de vantajosidade, há necessidade de pesquisa prévia para saber se as referidas pequenas empresas que embasaram a exclusividade efetivamente possuem preços competitivos e os mais baixos (comparativamente a Grandes Empresas), sob pena de infração ao PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE.

Caso contrário os Cidadãos desta Cidade pagarão MAIS CARO pelos produtos licitados, e como a licitação, em especial o Pregão, visa a busca da MELHOR PROPOSTA, PELO MENOR PREÇO, trata-se de uma situação inadmissível o risco de contratar com valor MAIOR.

E “competitivos”, como visto no referido dispositivo, diga-se, melhores do que preços efetivados por Grandes Empresas.

Não encontramos nenhuma destas justificativas no instrumento convocatório.

A Lei Federal DETERMINA que HAJA, no momento prévio ao lançamento do edital ao menos TRÊS fornecedores competitivos enquadrados como MPE, dentro do Município ou da Região.

DO CONTRÁRIO, se esta informação não estiver antes da publicação do Edital, o procedimento de licitação RESTRITIVO para MPE seria



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

utilizado como PESQUISA DE MERCADO, o que é PROIBIDO e totalmente INCOERENTE.

Veja-se, o Edital existe por conta de pesquisa prévia que o embasa.

NÃO ter certeza da existência de ao menos 03 (três) Pequenas Empresas que possam competir em um procedimento exclusivo é INFRINGIR o Princípio da Eficiência Pública, além dos Princípios da Celeridade, Interesse Público, Legalidade, dentre outros.

Além disso, questiona-se: E SE NÃO TIVER AO MENOS 03 (TRÊS) PEQUENAS EMPRESAS? O PROCEDIMENTO SERÁ REPETIDO? ISSO ATRASARÁ A CONTRATAÇÃO E A POPULAÇÃO DEMORARÁ A RECEBER OS PRODUTOS OBJETO DESTA LICITAÇÃO.

Trata-se então de situação que deve ser sopesada do ponto de vista de diminuição de risco do órgão ora licitante E TAMBÉM PARA A POPULAÇÃO, uma vez que a licitação NÃO existe para pesquisas de Mercado, ou seja, a configuração da existência de ao menos 03 (três) fornecedores competitivos deve ser constatada ANTES da licitação, ou seja, durante a Fase Interna.

O referido dispositivo EM NENHUM MOMENTO permite a verificação posterior, até porque seria contra legis, uma vez que um Procedimento de Licitação NÃO pode ser utilizado para “pesquisa de mercado”.

Importante destacar que o legislador, com o intuito de preservar a competitividade nessas licitações regionalizadas, estabeleceu como condição a comprovação da EXISTÊNCIA de um mínimo de três competidores antes do lançamento da licitação, conforme explica Marçal Justen Filho:

[...] a restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc. II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciada quando “não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (JUSTEN FILHO, Marçal. O estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 122).

O lançamento de um Edital deve ser embasado em uma pesquisa de Mercado, ou seja, a pesquisa para saber se EFETIVAMENTE EXISTEM ao menos 3 (três) fornecedores aptos ao presente procedimento de licitação deve ocorrer ANTES DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL.

Adotada a premissa de que cabe à Administração decidir, em cada caso, se a licitação será, ou não, exclusivamente reservada à participação das pequenas empresas, segue-se a consequência de que tal opção há de ancorar-se em FUNDADAS RAZÕES, ou seja, deverá a Administração explicitar os respectivos motivos determinantes, se entender de afastar a exclusividade.

É que, sendo o tratamento diferenciado, como é, resultante de expressa política pública constitucional (CR/88, art. 170, IX), deve a Administração esclarecer os motivos pelos quais decidiu que determinada licitação, cujo objeto se contenha no limite legal fixado.

Pondere-se que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Portanto, o tratamento diferenciado, deferido a uma determinada categoria de empresas em matéria licitatória, somente terá respaldo constitucional se tal medida se harmonizar com outro valor também tutelado pela Constituição.



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

Nesse sentido o entendimento do Tribunal de Contas da União no acórdão nº 2957/2012, Plenário, no que tange à faculdade conferida pelo art. 48, I, da LC nº 123/06, in verbis:

[...] o poder regulamentar não teria o condão de extrapolar os limites legais, de modo que o art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, ao criar o dever de a Administração 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), teria ido além do previsto no art. 48, inciso I, da Lei nº 123, de 2006

Ou seja, O EDITAL NÃO PODE TRAZER POSSIBILIDADE DE EXCLUSIVIDADE SEM ESTAR EMBASADO NA LEI!!

Corroborando com o inciso II art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 que proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

A regra conhece precedente.

A Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei nº 8.666/93 – fator que se traduz na ampliação do número de competidores –, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

A Lei Complementar nº 123/06 tem por incompatível com o interesse público a exclusividade de participação de entidades de menor porte, em licitação cujo valor estimado não supere R\$ 80.000,00, sempre que a Administração



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

DESTA FORMA, HÁ NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE HOUVE PESQUISA PRÉVIA PARA SE VERIFICAR SE NA LOCALIDADE OU REGIÃO EXISTEM AO MENOS 3 (TRÊS) FORNECEDORES CONSIDERADOS PEQUENAS EMPRESAS, SOB PENA DE DESCUMPRIMENTO DO INCISO II DO ART. 49 DA LEI Nº 123/06.

Porém, e situação análoga a necessidade de comprovação do fundamento para sua existência, o inciso III do art. 49 da mesma Lei determina a PROIBIÇÃO de ser realizada licitação exclusiva para MPE quando NÃO FOR COMPROVADA A VANTAGEM para o órgão contratante.

Se não houver a referida comprovação prévia ao lançamento da Licitação, há infração do PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE.

Compreende-se a ressalva da Lei, mas ela precisa ter pesquisa anterior a publicação do edital para a fundamentação da referida restrição.

As pequenas e microempresas não contam, em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas.

Assim, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se a exclusiva participação de micro e pequenas empresas contiver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto.

É NECESSÁRIO PERGUNTAR A POPULAÇÃO: É VONTADE DOS CIDADÃOS DESTA CIDADE QUE A PREFEITURA PAGUE VALORES MAIORES EM SUAS COMPRAS??



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

Basta a previsibilidade do prejuízo, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público.

Mas é fundamental que a Administração demonstre, objetivamente, quais os riscos que configuram essa potencial lesão à satisfatória execução do objeto do contrato.

Então, mais um questionamento: o preço base de formação da presente licitação levou em consideração valores atuais entre propostas/contratos de mesmos produtos entre MPE e Grandes Empresas para a decisão de que é mais vantajoso lançar-se licitações RESTRITIVAS?

Se isto NÃO tiver sido feito, não é possível se saber qual porte de empresa daria a PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

Ademais, NÃO importa o valor total, em si, mas para verificar a VANTAJOSIDADE, ou não, é necessário OBRIGATORIAMENTE, a análise dos preços por Unidade/Item, pois aí se encontra a vantagem ou não.

Outra questão: existe no procedimento de licitação o comparativo de preços por Unidade/Item entre MPE e Grandes empresas que fornecem este produto de forma recente?

Veja-se, são informações básica para o lançamento de uma licitação exclusiva, que inclusive o art.

49 da Lei n 123/06 DETERMINA que estejam no procedimento de licitação ANTES de seu lançamento.



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

Outra questão: para o lançamento da presente licitação, qual foi o critério de LOCAL ou REGIONAL para a verificação de supostas MPE que podem participar deste certame e apresentarem a proposta mais vantajosa, incluindo, mais vantajosa em comparação com uma Grande Empresa??

Alguns doutrinadores entendem que a LC n. 123/2006 aplica de maneira desproporcional o princípio do tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas, em dimensão superior ao razoável para compensar as diferenças entre pequenas e grandes empresas, esbarrando assim em ofensa ao princípio da isonomia. Para Marçal Justen Filho:

Somente serão válidos os benefícios instituídos em prol das MEs e EPPs que sejam aptos a assegurar a neutralização das diferenças por elas apresentadas em face das grandes empresas" (O estatuto da microempresa e as licitações públicas. São Paulo: Dialética, 2007, p. 21).

Neste ínterim, a presente IMPUGNAÇÃO, além das Leis Licitatórias já comentadas, também está embasada na alínea "a" do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal Brasileira e os arts. 10 e 11 da Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à informação.

Sob este prisma, e também pela visão de que há fundamentação jurídica, como a escolhida e delimitada acima, a resposta deve ser IMEDIATA, já que a fundamentação para uma licitação Exclusiva deve preceder a publicação do Edital, conforme amplamente demonstrado.

C) DOS REQUERIMENTOS

Diante de todos os fatos e fundamentos anteriormente dispostos, REQUER:

1. Seja Recebida a presente IMPUGNAÇÃO, conforme demonstra a permissão Legal esculpida no Item 20 do Edital, e demais fundamentações jurídicas licitatórias;

2. Seja DEFERIDA razão a esta empresa para que esta licitação seja SUSPENSA e todos os itens sejam alterados para AMPLA COMPETIÇÃO, sem qualquer RESTRIÇÃO, e que ainda sejam encaminhadas para esta Impugnante as seguintes informações de forma IMEDIATA/URGENTE:

2.1 - Encaminhe-se a relação dos 03 (três) fornecedores ME/EPP/MEI (ao menos) de cada Item que tiveram suas propostas avaliadas preteritamente ao lançamento da presente licitação e que teriam embasado a utilização do inciso I do art. 48 e obedecida/ultrapassada a proibição do inciso II do art. 49, ambos da Lei nº 123/06;

2.2 - Encaminhe-se a fundamentação jurídica/técnica, da definição de LOCAL ou REGIONAL, exigido pelo inciso I do art. 48 e obedecida/ultrapassada a proibição do inciso II do art. 49, ambos da Lei nº 123/06;

2.3 - Encaminhe-se a fundamentação do preço base de formação da presente licitação levou em consideração valores atuais entre propostas/contratos de mesmos produtos entre MPE e Grandes Empresas, exigido pelo inciso I do art. 48 e obedecida/ultrapassada a proibição do inciso III do art. 49, ambos da Lei nº 123/06, para averiguação da vantajosidade;

2.4 Se não existirem ao menos 03 (três) pequenas empresas participando dos itens, será permitida a apresentação de propostas de



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782

Grandes Empresas? Se sim, isso deverá ser permitido via sistema para que não haja problema na apresentação das propostas. Porém, mesmo que haja essa permissão, é necessário o encaminhamento dos documentos solicitados acima.

3. Se esta Administração NÃO possuir as referidas premissas, pesquisas, fundamentações, conforme a Legislação determina e amplamente fundamentado acima, para fins de evitar POSSÍVEIS PREJUÍZOS a este Município com uma Licitação RESTRITIVA para MPE, e que não permitirá de forma ampla a apresentação da MELHOR PROPOSTA por Grandes Empresas, que SUSPENDA a presente licitação até que esta situação seja resolvida;

4. Pelo Princípio da Fungibilidade, altamente aceito e obrigatório pelo CPC atual, se existir necessidade de alteração de nomenclatura desta Petição, para a mais adequada, que seja feita para fins de acolhimento destas premissas e colaboração com esta Prefeitura Licitante para a apresentação da Melhor Proposta.

5. A produção de todas as provas em direito admitidas, pareceres técnicos, vistorias, juntadas de outros documentos, etc.

Requer deferimento.

Passo Fundo/RS, 16 de agosto de 2021.

NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTO:01733345000117
Assinado de forma digital por NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTO:01733345000117
Dados: 2021.08.16 16:18:36 -03'00'

NOELI VIEIRA DIST. DE SOROS E EQUIP. EIRELI
Representante: Noeli Vieira
RG: 1027495199
CPF: 347.180.280-00



NOELI VIEIRA DISTRIBUIDORA DE SOROS E EQUIPAMENTOS EIRELI
CNPJ 01.733.345/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL 091/0192782