

**AO
MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA - SC
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE**

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILMO (A) SR (A). PREGOEIRO (A),

**REF.: PREGÃO PRESENCIAL N.º 055/2021
PROCESSO LICITATÓRIO N.º 135/2021**

Abertura do certame: 25/08/2021 ÀS 08h30min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Av. Leopoldo Sander, nº 4183-D, Lote 7, Quadra 1709, Eldorado, Chapecó/SC, CEP 89809-300, , inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0050-05, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

A presente licitação tem por objeto a **AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO MEDICINAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CORDILHEIRA ALTA/SC..**

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, ao que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a IMPUGNANTE vem, através desta, requerer ao (à) Ilmo (a) Pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e, conseqüentemente, reavalie o presente edital convocatório.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A IMPUGNANTE eleva sua mais alta estima a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é o de procrastinar o bom e regular andamento do processo, mas tão somente, evidenciar os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório e poderão inviabilizar o prosseguimento do feito e a contratação.

II. DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

De acordo com o disposto no edital, este processo licitatório contempla a participação exclusiva de Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP), senão vejamos:

“3. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO
3.1. A presente licitação é exclusiva para ME e/ou EPP.” g/n)

É de notório conhecimento que em se tratando de licitações públicas, **quanto maior o número de competidores com propostas válidas, maiores são as chances da Administração obter preços mais vantajosos para determinada contratação.**

À luz do que dispõe a Lei nº 8.666/93 sobre as finalidades do procedimento licitatório, constitui um dos objetivos da licitação a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sendo vedado aos agentes públicos a inclusão de cláusulas restritivas no edital, salvo o que for permitido em lei.

“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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)” (grifos nossos)

Neste sentido, **resta indubitável a importância de se verificar e privilegiar a competitividade em licitações públicas antes mesmo da publicação do edital**, através da análise de mercado, eleição do critério de julgamento compatível, tratamento diferenciado e destinação para participação exclusiva.

A LC 123/2006, alterada pela LC 147/2014, instituiu a obrigatoriedade de se destinar licitações para participação exclusiva de ME, EPP e MEI em determinadas situações, senão vejamos:

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

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

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

Mas essa regra não é absoluta e encontra ressalva nas seguintes situações previstas no referido diploma legal, *in verbis*:

“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;**

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

Desta forma, a *contrario sensu* do que muitos editais impõem como regra absoluta, a referida lei complementar estabelece as exceções para não se eleger a exclusividade de participação.

Neste sentido, considerando o atual cenário econômico que assola o Brasil, toda redução de custos que se possa fazer, seja na atuação pública, seja nas atividades empresariais, será de grande importância para a Administração se pensada de forma macroeconômica.

E a própria Lei Complementar que instituiu o tratamento diferenciado a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em licitações públicas, **facultou à Administração a não adoção do tratamento diferenciado, se este não for vantajoso para a Administração Pública ou importar prejuízo ao objeto a ser contratado, senão vejamos:**

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando:
(...)
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;"

Diante de todas essas razões, considerando que a adoção da ampla participação neste processo não impossibilitará que Microempresas, Empresas de Pequeno Porte, Sociedades Cooperativas etc participem da licitação;

Considerando que a adoção da ampla participação favorecerá o aumento do número de empresas participantes na licitação e, conseqüentemente, o aumento do número de propostas mais vantajosas para a Administração, em prol da Competitividade e Economicidade, respectivamente.

A IMPUGNANTE pede a exclusão da exclusividade para participação de ME e EPP neste processo licitatório, a fim de possibilitar a ampla participação de empresas neste processo.

Caso ainda assim V.S.a decida pela manutenção da exclusividade de participação, a IMPUGNANTE pede que seja aplicado o disposto no inciso II do art. 49 da Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2014, que assim dispõe:

"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;"

Com espeque no referido dispositivo, a IMPUGNANTE pede que, **caso não se apresentem no mínimo 03 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte no dia da sessão pública, que o processo seja ampliado para a participação das demais empresas que comparecerem no dia**, a fim de maximizar o aproveitamento do processo em prol do Princípio da Eficiência.

Diante do exposto, vimos a ora impugnante exigir a retificação do edital para a alterações sugeridas acima e esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia.

Licitação é sinônimo de Competitividade, onde não há competição, não poderá haver licitação.

Consubstanciando a importância do **Princípio da Competitividade**, transcrevemos abaixo o entendimento do Prof. Diógenes Gasparini, apresentado no II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (fragmento retirado do sítio http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm)

“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

(...)

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”

III. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

“...§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” (g/n)

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:

“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação igualitária. (g/n)

IV. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, ou ainda, como pedido de esclarecimentos, se o caso, até mesmo em razão de sua tempestividade, bem como que sejam acolhidos os argumentos e requerimentos nela expostos, sem exceção, como medida de bom senso e totalmente em acordo com as normativas emitidas pelos órgãos governamentais e de saúde e com os princípios administrativos previstos em nosso ordenamento jurídico.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Por fim, reputando o aqui exposto solicitado como de substancial mister para o correto desenvolvimento do credenciamento, aguardamos um pronunciamento por parte de V.S.as, com a brevidade que o assunto exige.

Termos em que pede recebimento, análise e elucidação das dúvidas.
São Paulo (SP), 20 de agosto de 2021.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
DANIEL SANTORO JOIA
COORDENADOR NACIONAL DE LICITAÇÕES
RG n.º 32.365.261-X
CPF/MF n.º 295.139.418-76