



Prefeitura Municipal de Encruzilhada — BA

Diário Oficial do Município

SUMÁRIO

EXECUTIVO

JULGAMENTO E RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO: REF.: EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2017.



Prefeitura Municipal de Encruzilhada ESTADO DA BAHIA

JULGAMENTO E RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

REF.: EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2017

Trata-se de julgamento e resposta à impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº. 005/2017, do tipo Menor Preço por lote, que tem como objeto a **Aquisição de Medicamentos, penso e saneantes**, conforme especificações do instrumento convocatório, interposta pela empresa **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FORNECEDORES DE MEDICAMENTOS - ABFMED**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.125.546/0001-37, a qual deseja reforma no instrumento convocatório, mas precisamente suprimindo o quanto aos itens 1.2.1 a 1.2.4, que trata da forma de divisão dos lotes, critérios de julgamento e a reserva para as microempresas.

1. DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

O art. 41 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo primeiro dispõe o seguinte, *in verbis*:

Art. 41. (...)

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias, sem prejuízo da faculdade prevista no parágrafo 1º do art. 113.

Ainda a lei 8666/93 garante, tratamento e prazo diferenciado para o **licitante** que desejar impugnar o instrumento convocatório, advertindo-o quanto a decadência desse direito ao reportá-lo ao parágrafo 2º do art. 41 do “Estatuto das Licitações”, *in verbis*:

Praça Pedro Ferraz, nº 23, Centro, Encruzilhada - BA CEP 45.150-000



Prefeitura Municipal de Encruzilhada ESTADO DA BAHIA

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura

dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A impugnação encontra amparo também na lei 9433/95 que trata das licitações e contratos no Estado da Bahia, no art.118 que afirma:

III - até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão, qualquer cidadão ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de até 01 (um) dia útil;

Tendo-se em vista que a abertura da sessão pública será as 08:00 horas do dia 30 de janeiro de 2017, e a impugnante protocolou, a presente impugnação na data de 25 de janeiro de 2017, constatando-se, preliminarmente, que os pressupostos para o seu acatamento e julgamento encontram-se presentes.

2. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA:

A empresa impugnante afirma que os itens 1.2.1 a 1.2.4, não encontra respaldo na Lei 8.666/93, sendo vedado tais exigências.

Acrescenta ainda que as exigências trazidas nos itens 1.2.1 a 1.2.4 de reservar lotes as microempresas e empresas de pequeno porte devem ser suprimidas, vez que restringem a competitividade e por isso se tratar de vícios de ilegalidade.

Acredita não ser plausível a cobrança, pois, mostra-se absolutamente irregular, desatendendo aos princípios da licitação, não podendo prevalecer de forma alguma, haja vista que acabará frustrando, senão restringindo a competitividade do certame, fato vedado pela Lei 8666/93.

Praça Pedro Ferraz, nº 23, Centro, Encruzilhada - BA CEP 45.150-000



Prefeitura Municipal de Encruzilhada ESTADO DA BAHIA

Por fim, requer que seja acolhido o pedido e assim, seja suspenso o processo licitatório e que seja admitida a ampla participação de todas as empresas interessadas em todos os lotes, consequentemente sanando todos os supostos vícios.

Em síntese, eis o objeto da impugnação.

3. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO:

O presente julgamento trata da Impugnação apresentada pela Empresa **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FORNECEDORES DE MEDICAMENTOS - ABFMED** ao Edital da Pregão Presencial 005/2017, do tipo Menor Preço por lote, que tem como objeto a **Aquisição de Medicamentos, penso e saneantes**, conforme especificações do instrumento convocatório.

a) Alega a Impugnante que a Administração em sua margem de discricionariedade, cometeu excessos, em especial, quando reservou as microempresas e empresas de pequeno porte lotes exclusivos em conformidade com a lei 147/2014.

Pois bem, *a priori*, ressalte-se que ao examinar as diversas classificações dos atos administrativos, pode-se observar que os atos se agrupam em **vinculados** e **discricionários**, tudo em razão da maior ou menor liberdade para agir, segundo as lições do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello.

Quando se trata dos poderes que são conferidos aos agentes administrativos, está versando acerca da atribuição que é concedida a cada autoridade. Portanto, num primeiro momento deve-se traçar uma distinção entre ato em si e o poder que a autoridade detém, poder este que pode ser **vinculado** ou **discricionário**.

A Doutrina, representada, dentre outros, por Oswaldo Bandeira de Mello, distingue que o poder vinculado existe quando o agente administrativo deve obedecer estritamente às determinações legais, um poder regrado, totalmente afeito à observância da norma legal. No entanto, tem-se como ideia principal e que se justifica a discricionariedade administrativa dentro da própria norma jurídica, dando ao administrador o espaço para que haja a apreciação da discricionariedade.

Praça Pedro Ferraz, nº 23, Centro, Encruzilhada - BA CEP 45.150-000



Prefeitura Municipal de Encruzilhada ESTADO DA BAHIA

A discricionariedade é vista como a margem de liberdade que resulta da lei ou de seus contrapesos, permitindo que o administrador aplique a norma aos casos concretos, não através da aplicação de sua vontade simplesmente, mas obedecendo ao contido na legislação de uma forma geral, conferindo uma perfeita adaptação da realidade empírica aocaso que se apresenta, equilibrando os mais variados princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais aos interesses da administração.

Nos casos em que puder aplicar a discricionariedade, encontra-se diante da situação em que o agente deverá valorar a conveniência e a oportunidade do ato, apresentando os motivos que o levaram a optar por tal caminho, **baseado nas finalidades que sempre deverão atender ao interesse público.**

Muitos autores entendem que a discricionariedade se traduz em um fenômeno próprio da administração, posto que o ordenamento não preenche todos os casos, assim como, o fato de que os interesses da sociedade são variáveis e mutáveis em muitos pontos e, portanto, somente a administração poderá identificar e conhecer dos mesmos, na mesma velocidade que se apresentam para a sociedade.

Ressaltada a distinção entre ambos os conceitos de ato vinculado e discricionário e, buscando aspectos salientados, fica fácil apresentar o conceito de discricionariedade, não como um caso de lacunas da lei, mas precisamente como a forma de exercício do poder, dentro da esfera de competência do agente administrativo, atribuindo segundo o caso concreto uma valoração buscando no pressuposto da norma legal, que será sempre em cima de uma norma jurídico administrativa precedente, um equilíbrio entre os princípios da administração.

Assim é que a discricionariedade é, em síntese, para o nunca assaz doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, a margem de liberdade que remanesce no administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis perante o caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal.

No entanto, ante a tais considerações sobre a discricionariedade do ato administrativo, é certo que a Administração não pode, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o



Prefeitura Municipal de Encruzilhada ESTADO DA BAHIA

caráter competitivo do certame, mas, pode sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, todavia, **é necessário a obediência a legislação.**

Como sabemos a Lei 123/2006 estabeleceu alguns benefícios às micro e pequenas empresas perante às médias e grandes empresas. Um desses benefícios foi a exclusividade na participação de empresas EPPs e MEs nas licitações cujo o valor fosse de até R\$80.000,00. Este benefício era facultativo, porém em agosto de 2014 a referida lei foi alterada e a redação criou a **obrigatoriedade das licitações até R\$80.000,00 serem exclusivas às EPPs e MEs.**

De acordo com a nova redação do inciso III do art. 48, da Lei 147/2014, a Administração “*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.*”. A alteração do dispositivo deveu-se à inclusão do termo “**deverá**” externando uma modificação da orientação legislativa no sentido de qualificar como um dever e não mais uma faculdade da Administração reservar, na aquisição de bens divisíveis, uma cota para ME e EPP que poderá ser de até 25% do objeto licitado.

Ainda com relação a modificações ao art. 48 da LC 123, identifica-se a revogação de seu § 1º que assim dispunha: “*O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.*” A revogação do limite anual para contratação de ME e EPP pelas entidades contratantes evidencia mais uma vez o objetivo do legislador de aumentar a participação destas empresas nas contratações públicas.

Vê-se, com isso, que inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes, ou afronta ao caráter competitivo da licitação, vez que os requisitos do Edital, quanto à forma de julgamento das propostas e separação dos lotes se enquadra a legislação.

In casu, as exigências impugnadas, relativas aos itens 1.2.1 a 1.2.4, não são abusivas ou ilegais porquanto, visam resguardar a Administração de possível contratação com empresas sem obediência a legislação, uma vez que a determinação legal é de fazer a reserva dos



Prefeitura Municipal de Encruzilhada ESTADO DA BAHIA

25% para as microempresas e empresas de pequeno porte. Tais exigências resguardam, justamente, a credibilidade, idoneidade, padrão ético e de qualidade que a administração necessita.

Ademais, é importante frisar que as exigências questionadas pelo Impugnante não têm o menor sentido, pois afirma que todas as empresas de fornecimento de medicamento não se enquadram como microempresa ou EPP, ora, caso isso fosse verdade e a não existência microempresa ou EPP no certame deixaria os lotes reservados para ampla competição, assim não causando nenhum prejuízo.

No caso deste certame, obrigatória foi a utilização do poder discricionário da Administração Pública, representada por esse Pregoeiro e Equipe de Apoio, ao especificar, cautelosamente, no Edital a reserva de vagas para microempresa e EPP, tendo em vista o interesse público consubstanciado na demonstração pelos licitantes de sua capacidade técnico de levar a bom termo a execução do contrato.

Encontram-se assim, as exigências impugnadas compatíveis com a observância ao princípio da igualdade na medida em que, explicitadas no edital, se limitaram ao estritamente necessário para a segurança da boa execução do contrato. Tais exigências, integrando o edital, não ferem ao princípio da igualdade, muito menos trazem prejuízo à observância do princípio da competição com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa e mais segura para a Administração Pública.

4. DA DECISÃO:

Do exposto, considerando a legislação aplicável a espécie decide o Pregoeiro e Equipe de apoio de conhecer da impugnação impetrada pela empresa **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FORNECEDORES DE MEDICAMENTOS - ABFMED**, por ser tempestiva, tendo sido apresentada no prazo legal, para, no mérito, **julgá-la improcedente, mantendo inalterado o Edital do Pregão Presencial 005/2017.**

Intime-se a empresa impugnante.



Prefeitura Municipal de Encruzilhada **ESTADO DA BAHIA**

Publique-se no site da Prefeitura Municipal de Encruzilhada, para conhecimento dos demais licitantes e de todos os interessados, registre-se a síntese da presente decisão na ata da sessão do Pregão Presencial 005/2017, a realizar-se às 08:00 horas do dia 30 de janeiro de 2017, na sede da Prefeitura.

Encruzilhada - Ba, 26 de janeiro de 2017.

Marcos Aurélio Oliveira Matos

Pregoeiro

Juarez Lima dos Santos

Apoio

Luciene Alves de Melo

Apoio