



**MUNICÍPIO DE PATOS DE MINAS**  
**ADVOCACIA-GERAL**

Processo Administrativo nº 076/2018

**Parte:** Secretaria Municipal de Saúde

**Assunto:** Impugnação ao Edital de Licitação

Ilma Pregoeira.

A Procuradoria Geral do Município, atendendo requerimento desta Secretaria Municipal de Saúde, através do ofício nº 0369/2018 - GESUP/LICITAÇÃO/SMS(fl. 153), para pronunciar-se acerca da impugnação oferecida pela **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA** no Edital de Pregão eletrônico nº 021/2018, que será realizado no dia 14/05/2018, às 13 horas, do tipo menor preço por lote/item, expedido no processo de Licitação cujo objeto é a contratação de empresa para a locação de concentrador de oxigênio para usuários do SUS, vem opinar na forma abaixo.

**BREVE RELATÓRIO**

A empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA** apresentou impugnação aos seguintes itens do edital:

I - dos documentos obrigatórios não exigidos no edital;

II - da necessária de melhor caracterização do objeto;

III - Da operacionalidade da cota reserva de 25% e da ampliação da Margem de preferência;

IV - da inexecuibilidade dos prazos de entrega previstos no edital;

V - da restrição da competitividade pela fixação da capacidade dos cilindros;



## MUNICÍPIO DE PATOS DE MINAS

### ADVOCACIA-GERAL

VI - da inviabilidade da operacionalidade do abastecimento dos cilindros de backup e necessidade de revisão do objeto.

#### PARECER

Primeiramente, quanto aos itens I, II, IV, V e VI da impugnação, esta P. G. M. deixa de se manifestar, vez que não é de sua competência técnica analisar a descrição dos objetos a serem licitados, Termo de Referência/Projeto Básico.

Quanto ao item III da impugnação.

#### III - Da operacionalidade da cota reserva de 25% e da ampliação da Margem de preferência.

Alega o Impugnante, quanto à participação de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores Individuais, que quanto maior o número de competidores com propostas válidas, maiores são as chances da Administração obter preços mais vantajosos para determinada contratação.

Que à luz do que dispõe a Lei 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. Sendo Irrefutável 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.

Afirma que, em que pese a LC 123/2006 instituir a obrigatoriedade de se destinar licitações para participação exclusiva de ME, EPP e MEI em determinadas situações, essa regra não é absoluta e encontra ressalva nas próprias situações previstas no referido diploma legal. Que a própria Lei Complementar que instituiu o tratamento diferenciado em licitações públicas, facultou à Administração a não adoção do referido tratamento, se este não for vantajoso para a Administração Pública ou importar prejuízo ao objeto. E que a adoção da ampla



## MUNICÍPIO DE PATOS DE MINAS

### ADVOCACIA-GERAL

participação neste processo não impossibilitará que Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de participem da licitação e 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.

Em sede de licitações presenciais a legislação prevê a possibilidade de que, caso não se apresentem no mínimo 03 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, nos termos do art. 49, inciso II da Lei Complementar 123/2006. Tal previsão constitui mais uma forma alternativa para que a Administração busque a ampla competitividade e possa atender o princípio da Eficiência. Ao final, pede a retificação do certame para a ampla participação.

Contudo, não lhe assiste razão. Afirma o artigo 47 da LC 123 que:

*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.*

A lei impõe à Administração Pública a obrigação de conceder tratamento diferenciado e simplificado as microempresas e empresas de pequeno porte. Não se trata de um poder discricionário, mas vinculado, da Administração à norma legal. Só podendo ser dispensado se a licitação se enquadrar em uma das exceções do artigo 49 da mesma lei. O que não é o caso.

Ocorre que a concessão às microempresas e empresas de pequeno porte é dada no momento da publicação do edital, sendo que os fatos posteriores em nada alteram as normas previamente inseridas no certame. Assim, a Administração Pública terá de conceder o tratamento diferenciado desde que constate que há no mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local (regionalmente) e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório ou que a inclusão não é desvantajosa para a administração pública e não representar prejuízo ao



## MUNICÍPIO DE PATOS DE MINAS

### ADVOCACIA-GERAL

conjunto ou complexo do objeto a ser contratado ou que a licitação não é dispensável ou inexigível.

Agora, se após a publicação do edital, apenas 2 microempresas e empresas de pequeno porte se habilitarem no processo licitatório em nada altera as suas normas. Isto porque a Administração está vinculada ao Princípio da Legalidade e a LC 123 não permite a exclusão das microempresas e empresas de pequeno porte ou ampliação do objeto licitatório durante do processo licitatório.

Afirma Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em sua obra Licitações e Contratos Administrativos, fls. 121, 4ª Ed., Editora Método, que:

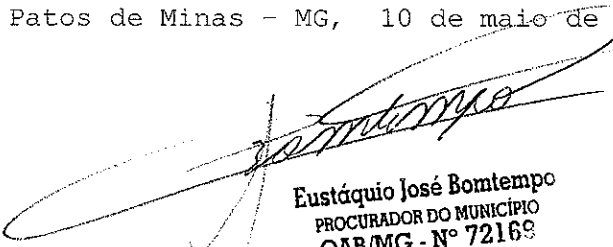
*"Não obstante a aparente faculdade, prevista na redação originária dos arts. 47 e 48 da LC 123/2006, na instituição do tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte (o art. 47 da LC 123/2006 utilizava a expressão "poderá"), sempre sustentamos que a hipótese seria de obrigatoriedade/vinculação por parte da Administração, tendo em vista a necessidade de efetivação das normas constitucionais que impõem o referido tratamento diferenciado em favor daquelas entidades (arts. 146, III, "d", 170, IX, e 179 da CRFB). A obrigatoriedade do tratamento diferenciado, defendida nas edições anteriores desta obra, foi prestigiada na alteração promovida pela LC 147/2014, que utilizou a expressão "deverá" nos arts. 47, caput, e 48, I e III, da LC 123/2006."*

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto e no ponto analisado, opina esta AGM pela total improcedência da presente impugnação.

É, S.M.J., o parecer.

Patos de Minas - MG, 10 de maio de 2018.

  
Eustáquio José Bomtempo  
PROCURADOR DO MUNICÍPIO  
OAB/MG - Nº 72169