

Ilmo. Pregoeiro responsável pelo Município de Diamante do Sul – Paraná

Ref. Pregão Eletrônico nº 21/2024

RESUMO DA IMPUGNAÇÃO

- a) **PATENTE DA TECNOLOGIA DO BIODIGESTOR:** Licitação para aquisição de produto patenteado pela Homebiogas no Brasil (monopólio legal no Brasil da tecnologia do biodigestor);
- b) **DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO BIODIGESTOR NO BRASIL:** Empresa Biomovement é distribuidora exclusiva da Homebiogas no Brasil (única autorizada a comercializar o biodigestor patenteado no Brasil);
- c) **LICITAÇÃO ILEGAL E QUEBRA DOS DIREITOS DECORRENTES DA PATENTE:** Inviabilidade de concorrência na compra dos biodigestores protegidos por patente e vendidos por fornecedor exclusivo, nos termos do art. 74, I da Lei nº 14.133/21, sob pena de afronta da Lei de Propriedade Industrial pela própria Administração Pública.
- d) **RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME EM RAZÃO DA EXCLUSIVIDADE DE ITEM PARA ME/EPP.**

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.573.061/0001-61, com sede na Rua Borges de Barros, nº 90, Sumarezinho, São Paulo, SP, CEP 05.441-050, por seu Representante Legal ao final assinado, vem, tempestivamente, perante o pregoeiro responsável, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2024**, nos termos do subitem 4.1 do Edital e art. 164 da Lei nº 14.133/2021, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1. DAS RAZÕES PARA REFORMA DO EDITAL.

a) DA ILEGALIDADE DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PELA MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PRODUTO

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA | CNPJ:05.573.061/0001-61
Rua Borges de Barros, Nº 90, CEP 05441-050 - São Paulo, SP
Telefone: (11) 3676-1290 / (11) 976 003 008 - edit@biomovement.com.br
www.homebiogas.com.br – www.biomovement.com.br

COM TECNOLOGIA PATENTEADA NO BRASIL PELA HOME BIOGÁS (PI BR 11 2019 026774 3). DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DA TECNOLOGIA PELA EMPRESA BIOMOVEMENT NO BRASIL.

1.1. Inicialmente, para facilitar a compreensão sobre o tema, relevante conceituar carta-patente. Em síntese, a emissão da carta-patente confere proteção à invenção, outorgando ao seu titular propriedade e exclusividade de sua exploração por tempo determinado.

1.2. Trata-se do verdadeiro direito de impedir terceiros de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar, sem o seu consentimento o produto objeto da patente. Essa possibilidade normativa visa premiar o trabalho intelectual, outorgando aos criadores de invenções um monopólio provisório e legal incentivando, assim, a pesquisa no país.

1.3. Nos termos dos artigos 8º e 40 da Lei nº 9.279/1996, é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, que vigorará pelo prazo máximo de 20 anos contados da data do depósito.

1.4. **No caso em tela, verifica-se a tentativa do Município de promover Edital licitatório que viola a carta-patente PI BR 11 2019 026774 3 concedida à HOME BIOGÁS.**

1.5. A HOME BIOGÁS é uma empresa israelense que fabrica e vende equipamentos de biodigestores que transformam resíduos orgânicos de alimentos e esterco animal em biogás (energia renovável) e biofertilizante líquido natural para hortas, vegetais e especiarias.

1.6. Os produtos da HOME BIOGÁS possuem uma patente global (PCT/IB2013/061160), cujo depósito foi realizado também no Brasil perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial ("INPI"), sob o n. 112019026774-3 A2, em 25/06/2018.

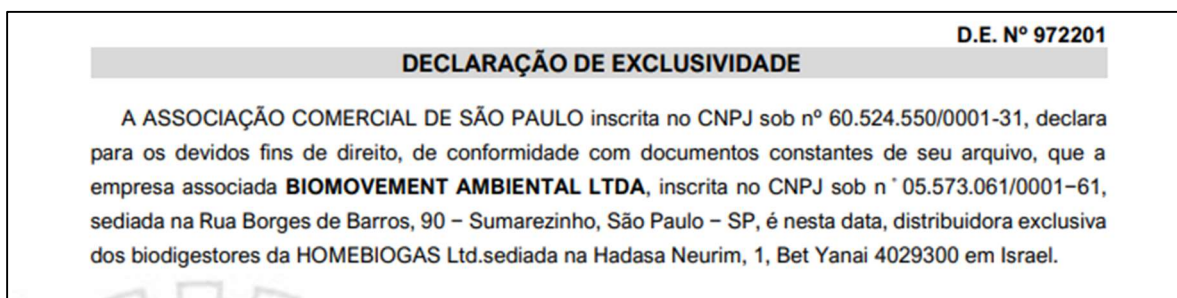
1.7. À luz do pedido formulado em 2018, no dia 28/11/2023, foi concedida, pelo INPI a patente para referida tecnologia, conforme Carta Patente PI BR 11 2019 026774 3¹, com vigência até 25/06/2038. Em síntese, as reivindicações do depósito referem-se à **"Dispositivo montável para reciclar resíduos orgânicos em biogás e adubo líquido e conjunto de peças para montar dito dispositivo"**.

¹ Disponível em:

<https://busca.inpi.gov.br/pePI/servlet/ImagemDocumentoPdfController?CodDiretoria=200&NumeroID=abbca75be4defe4a83fc68714158094e6f730d04b827fae5089f248bd8069177&certificado=undefined&numeroProcesso=&ipasDoc=undefined>



1.8. No território nacional, a única empresa autorizada pela HOME BIOGÁS para comercialização do biodigestor patenteado é a empresa BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA. – conforme declaração de exclusividade D.E. nº 97220:



1.9. Conforme disposição do art. 41 da Lei de Propriedade Industrial, a extensão da proteção conferida pela patente é determinada pelo teor das reivindicações, as quais devem ser interpretadas com base no relatório descritivo e nos desenhos.

1.10. É nesse sentido que caminha a jurisprudência: “A análise da ocorrência ou não de infração de patente deve ser feita a partir do teor das reivindicações constantes do título outorgado pelo INPI, as quais, segundo disciplina do art. 41 da Lei de Propriedade Industrial, determinam o objeto protegido e a extensão da proteção conferida ao titular do direito” (STJ, REsp 2046456 / SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do julgamento: 17/10/2023).

1.11. As reivindicações patenteadas pela HOME BIOGÁS podem ser resumidas como as seguintes:

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA | CNPJ:05.573.061/0001-61
Rua Borges de Barros, Nº 90, CEP 05441-050 - São Paulo, SP
Telefone: (11) 3676-1290 / (11) 976 003 008 - edit@biomovement.com.br
www.homebiogas.com.br – www.biomovement.com.br

- (a) **ausência de armação** de apoio estrutural rígida;
- (b) utilização de **componente tênsil** estruturado e flexível em sua estrutura;
- (c) utilização de **apenas uma folha** formando estrutura essencialmente fechada, feita de material maleável;
- (d) utilização de **um digestor anaeróbico dobrável** e;
- (e) **uma saída de gás e uma saída de lodo**.

1.12. A realização de procedimento licitatório objetivando a compra de “biodigestores de pequeno porte montável”, confeccionados de “lona de polietileno com proteção UV (material tênsil estruturado e flexível)”, com saída de “gás” e “fertilizante” é ilegal e, caso não resulte na compra dos biodigestores da HOME BIOGÁS, resultará na compra de produto “pirateado” pela própria Administração – que inclusive poderá ser retirado de circulação a qualquer momento, na forma da Lei nº 9.279/96.

1.13. A venda de biodigestores com as características do descritivo do Edital por outras marcas configura plágio nos termos da Lei nº 9.279/1996 e poderá incorrer em crime de concorrência desleal, aplicação de multas, pagamento de indenização, além da obrigação de cessar a fabricação e comercialização do produto patentado.

1.14. A compra de biodigestores de outras marcas pela municipalidade poderá, portanto, resultar na ausência de entrega do produto decorrente da retirada posterior do produto pirateado do mercado, o que resultará na responsabilização dos gestores responsáveis pela contratação ilegal.

1.15. Conforme exposto, a HOME BIOGÁS comercializa há anos sua tecnologia patenteada no Brasil por meio de empresa parceira local exclusiva e, havendo exclusividade de fornecimento em território nacional para a tecnologia de interesse da Administração, a competição torna-se impossível. Nesse cenário, é necessário que se proceda à contratação direta, nos termos do art. 74, I da Lei nº 14.133/21, sem realização de licitação.

1.16. Dentre as hipóteses de inexigibilidade, está a situação prevista no inciso I do art. 74, da Lei nº 14.133/21, que determina a contratação direta de empresa em razão da exclusividade dos serviços/produtos. Para que a contratação seja efetivada dessa forma, exige-se que a empresa contratada seja a única a prestar os serviços/fornecer os produtos objetivados pela contratação em território nacional, ou na praça em que a contratação será realizada, como ocorre no caso em tela:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos.

1.17. Isso posto, requer-se a **imediata revogação do presente processo licitatório, em atenção** à PI BR 11 2019 026774 3 e distribuição do produto patenteado por fornecedor exclusivo, para que, caso seja do interesse da municipalidade, seja promovida nova contratação via **inexigibilidade de licitação** do produto comercializado pela Biomovement, diante da inviabilidade de concorrência na compra dos biodigestores protegidos por patente e vendidos por fornecedor exclusivo, nos termos do art. 74, I da Lei nº 14.133/21, sob pena de afronta da Lei de Propriedade Industrial pela própria Administração Pública.

b) DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA COMPETITIVIDADE E RESTRIÇÃO INDEVIDA POR MEIO DA EXCLUSIVIDADE DE ITEM DA LICITAÇÃO PARA ME/EPP. NÃO EXISTÊNCIA DE, NO MÍNIMO, TRÊS FORNECEDORES LOCAL OU REGIONALMENTE ENQUADRADOS COMO ME/EPP.

1.18. De início, cumpre reforçar acerca do princípio da ampla competitividade, previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, cujo objetivo é assegurar a participação pelo maior número de empresas possível, visando não apenas a busca pelo preço mais vantajoso para a Administração Pública, mas também garantir a aplicação de critérios justos e isonômicos tanto na fase preparatória como na fase externa do processo licitatório:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

1.19. A fase preparatória da licitação consiste no planejamento em si da licitação e na elaboração do Edital, razão pela qual se o planejamento da licitação for realizado sem as cautelas necessárias ou afrontando aos dispositivos legais, a licitação posterior possuirá os mesmos defeitos, estando potencialmente viciada e passível de anulação.

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA | CNPJ:05.573.061/0001-61
Rua Borges de Barros, Nº 90, CEP 05441-050 - São Paulo, SP
Telefone: (11) 3676-1290 / (11) 976 003 008 - edit@biomovement.com.br
www.homebiogas.com.br – www.biomovement.com.br

1.20. Dentre os atos necessários à fase preparatória, figura a pesquisa de preços junto ao mercado para construir o valor referencial de aquisição. O art. 23 da Lei nº 14.133/2021 estabelece os parâmetros para se determinar o valor estimado para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, vejamos:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

1.21. Da mesma forma, a legislação também estabelece (por meio da LC 123/2006) que os benefícios e a exclusividade de participação à ME/EPP estarão condicionados a determinados critérios, tais como a exclusividade somente ocorrerá quando 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”:

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); (...)

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;

1.22. O Edital que ora se impugna estabelece a restrição de participação a empresas ME/EPP na licitação, possivelmente em razão do valor de contratação estimado, conforme se verifica no edital de licitação:

6.1.4 Participação exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

1.23. Pois bem. Para limitar a participação na licitação às empresas enquadradas como ME/EPP, o Contratante deveria demonstrar que, durante a fase preparatória do processo licitatório, utilizou orçamentos ou constatou a existência de, no mínimo, três empresas fornecedoras ME/EPP sediadas local ou regionalmente.

1.24. Em análise do termo de referência disponibilizado pelo Município, verificou-se o item 5, o qual profere:

“5. LEVANTAMENTO DE MERCADO E JUSTIFICATIVA DO TIPO DE SOLUÇÃO A CONTRATAR:

Para o levantamento de mercado, foram realizadas pesquisas em comércios de região com o objetivo de identificar os valores de mercado dos produtos necessários a contratação.”

1.25. Contudo, tal pesquisa de preços não foi detalhada, sendo impossível a análise se este processo licitatório realizou, realmente, pesquisa de preços de acordo com as regras estabelecidas na Lei nº 14.133/2021.

1.26. Logo, para fins de se garantir a exclusividade do processo licitatório à ME/EPP, a fase preparatória da licitação deveria ter demonstrado que existem ao menos 3 fornecedores sediados local ou regionalmente capazes de atender ao objeto, o que não foi certificado pelo Município.

1.27. De igual forma, o benefício estabelecido no art. 48, §3º da LC 123/2006 (prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente), reforçado pelo subitem 6.1.4 do Edital, somente poderá ser aplicado quando demonstrada a existência de 3 fornecedores competitivos enquadrados como ME/EPP, sediados local ou regionalmente – o que, novamente, não fora certificado pelo Município.

1.28. A restrição de participação na forma prevista pelo Edital caracteriza frontal violação aos requisitos estabelecidos pela LC 123/2006, em desconformidade com a legislação aplicável, diante da ausência de informações suficientes na fase preparatória da licitação, comportando imediata reforma.

1.29. Requer-se, portanto, a reforma do Edital para prever a ampla concorrência de empresas no item 1 – biodigestor - retirando-se as restrições e benefícios previstos pela LC 123/2006 que demandam a comprovação de ao menos 3 fornecedores enquadrados como ME/EPP sediados local ou regionalmente, pois a fase preparatória do processo licitatório não comprova a existência de tais fornecedores.

2. DOS PEDIDOS

2.1. Ante o exposto, requer seja a presente impugnação conhecida e apreciada, dada sua tempestividade e regularidade, e ao final seja julgada procedente, para que,

a) Ocorra a revogação do Edital de Pregão Eletrônico nº **21/2024**, reconhecendo a intenção de compra do produto fornecido pela Biomovement, com a consequente revogação do processo licitatório em atenção à patente PI BR 11 2019 026774 3, devido à exclusividade de distribuição da tecnologia no Brasil concedida à Impugnante, sob pena de violação do princípio da legalidade e das disposições previstas na Lei de Propriedade Intelectual pela própria Administração Pública;

b) Subsidiariamente, seja reconhecida a violação do princípio de competitividade diante da restrição ilegal e indevida à participação de empresas enquadradas como ME/EPP;

c) Subsidiariamente, seja reconhecido o impedimento à exclusividade da licitação para empresas enquadradas como ME/EPP, independentemente do valor total estimado, tendo em vista a inexistência de comprovação de três fornecedores enquadrados como ME/EPP sediados local ou regionalmente.

2.2. Diante do provimento requer-se a readequação do texto do Edital, a republicação do instrumento convocatório e a reabertura do prazo inicialmente previsto, **permitindo-se a ampla concorrência no processo licitatório e em atenção aos princípios norteadores da Administração Pública.**

Termos em que pede deferimento.

São Paulo-SP, 04 de outubro de 2024.

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA

CNPJ nº 05.573.061/0001-61

Representante Legal