

Diretoria de Compras e Licitações

Processo : 00000.000929.2024-14
Objeto : Aquisição de link de internet
Impugnante : TELEFÔNICA BRASIL S/A
Modalidade de Licitação : **Pregão Eletrônico nº 90007/2024**

DECISÃO/ QUESTIONAMENTOS

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de pedido de impugnação ao edital do **Pregão Eletrônico nº 90007/2024**, formulado pela empresa **TELEFÔNICA BRASIL S/A**.

Em síntese, o impugnante alega que o edital "*apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal 14133/2021, ou na Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, ou por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório*".

Ao final, pede acolhimento do pedido para o acolhimento da presente impugnação visando à reforma do instrumento convocatório.

É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, esclareço que o pedido de impugnação foi encaminhado ao Pregoeiro, via endereço eletrônico, conforme disposto no item 10 do Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, sendo tempestiva e com fulcro no art. 164 da Lei nº

14.133/2021.

A questão versada na presente impugnação cinge-se à previsão editalícia de que o presente procedimento licitatório será exclusivo para ME/EPP nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, conforme se verifica dos seguintes itens do Edital do Pregão Eletrônico nº 90007/2024:

2.5. A participação no presente certame é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2.5.1. A obtenção do benefício a que se refere o item anterior fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública, cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

2.6. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte e para o Microempreendedor Individual (MEI), nos limites previstos da Lei Complementar nº 123/2006.

Sobre o tratamento das MEs/EPPs no âmbito das contratações públicas, esclareceu o Tribunal de Contas da União - TCU em seu manual [Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU - 5ª Edição](#):

O art. 4º da Lei 14.133/2021 preservou o tratamento favorecido e diferenciado para as ME/EPP nas licitações públicas (disciplinado nos arts. 42 a 49 da LC 123/2006[4]), a ser aplicado independentemente de previsão no edital de licitação[5]. Os benefícios previstos são os seguintes:

a. possibilidade de apresentar a documentação exigida para efeito de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista mesmo que possua restrições[6]. Havendo alguma restrição, será assegurado o prazo de cinco dias úteis (prorrogável por igual período) para a regularização, a contar do momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, ou seja, ainda no curso da licitação[7]. Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento[8], a empresa deverá apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade trabalhista, mesmo que tenha restrições;

b. empate ficto (fictício)[9]. Se a proposta da MPE ou EPP for igual ou até 10% (5% no caso de pregão) superior à proposta mais bem classificada (de empresa não enquadrada com ME ou EPP), ela poderá

apresentar proposta de preço inferior àquela até então vencedora do certame, situação em que o objeto será adjudicado em seu favor. Cabe mencionar que o Decreto 8.538/2015 prevê a possibilidade de empate ficto para ME/EPP sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido[10].

- se optar por não oferecer a proposta de menor valor ou se, por outro motivo, não for contratada, as ME/EPP remanescentes que também tiverem apresentado propostas dentro do intervalo de valores para o empate ficto serão convocadas, na ordem de classificação, para que exerçam o mesmo direito. No caso de equivalência dos valores apresentados pelas ME e EPP que se encontrem em situação de empate, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta[11];
- quando adotado o critério de julgamento por técnica e preço, o empate será aferido levando em consideração o resultado da ponderação entre a técnica e o preço na proposta apresentada pelos licitantes, sendo facultada à ME/EPP melhor classificada a possibilidade de apresentar proposta de preço inferior[12];
- quando, no processo de licitação, for estabelecida margem de preferência em relação a produto estrangeiro, o empate ficto será aplicado exclusivamente entre as propostas que se enquadrem na margem de preferência[13]; e
- nas contratações de bens e serviços de informática e automação, as ME/EPP que fizerem jus ao direito de preferência previsto no Decreto 7.174/2010 terão prioridade em relação às médias e às grandes empresas[14].

c. exclusividade de participação em licitações de itens, lotes ou grupos de licitação[15] com valor estimado de até R\$ 80.000,00[16].

- **para contratações com prazo de vigência superior a um ano, será considerado o valor anual do contrato para determinar a exclusividade[17];**
- é importante observar que o item, lote ou grupo destinado a licitação exclusiva pressupõe um objeto de contratação autônomo, que será adjudicado a um único licitante[18]. Ademais, a decisão acerca do parcelamento da contratação deve ser pautada na viabilidade técnica e na vantajosidade econômica para a Administração, não se justificando apenas para o benefício das ME/EPP[19].

[...]

O tratamento diferenciado para as ME/EPP não poderá ser invocado nas hipóteses relacionadas a seguir. Nesses casos, a ME/EPP participará do certame em igualdade de condições com os demais licitantes:

a. quando a ME/EPP estiver enquadrada nas condições definidas no art. 3º, § 4, da LC 123/2006;

b. nas contratações cujo valor estimado supere a receita bruta anual máxima admitida para enquadramento como EPP[31]. Ou seja, o tratamento diferenciado só será aplicado em licitações com valor estimado de até R\$ 4.800.000,00;

c. quando, no ano-calendário de realização da licitação, a ME/EPP tenha celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta anual máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte[32]. Portanto, a ME/EPP só poderá usufruir do tratamento diferenciado se a soma dos valores de seus contratos celebrados com a Administração Pública no ano-calendário da licitação não ultrapassar R\$ 4.800.000,00. A Administração deve exigir do licitante uma declaração de observância desse limite para aplicar o regime diferenciado[33]. Também é prudente consultar o PNCP para verificar se os contratos celebrados pela empresa não extrapolam esse valor.

Nas contratações com prazo de vigência superior a um ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites mencionados nos itens “b” a “d” acima[34].

Os benefícios da subcontratação, da licitação exclusiva e das cotas de 25% também serão inaplicáveis quando[35]:

a. **não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no edital.** Há jurisprudência do TCU[36] que interpreta o art. 49, inciso II, da LC 123/2006 no sentido de exigir a efetiva participação dos três fornecedores no certame, não bastando que essas ME/EPP apenas existam na localidade ou região;

b. não for vantajoso para a Administração Pública. O Decreto 8.538/2015 firma como desvantajosa a contratação com valor superior ao de referência, ou cuja natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios[37];

c. representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser

contratado; e

d. a licitação se enquadrar nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, exceto nas dispensas em razão do valor (hipótese prevista nos arts. 74 e 75 da Lei 14.133/2021), de até R\$ 80.000,00. Nesses casos, poderá ser dada preferência de contratação a microempresas e empresas de pequeno porte[38], desde que seja demonstrada a vantajosidade dessa contratação para a administração pública e que não represente prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. Além disso, devem ser atendidas as condições relativas à contratação direta, tais como a apresentação da justificativa para a escolha do contratado e os critérios utilizados para a essa escolha[39]. (destacado)

Nesse cenário, a regra insculpida pela Lei Complementar nº 123/2006 é que nas contratações inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) será exclusiva para ME/EPP. Entretanto, o art. 49 da mencionada lei traz situações em que se afasta a incidência da exclusividade:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

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.

Salienta-se que a competitividade não se resume apenas à disputa (fase de lances) entre os licitantes, mas também envolve a criação de condições que permitam a participação ampla e justa de todos os interessados.

Assim, entende-se razoável o retorno dos presentes autos à fase interna para que a Administração, munido-se de informações sobre as condições efetivas do mercado, verifique a viabilidade de manutenção da exclusividade do certame ou sua alteração para ampla participação.

Essa medida permite não apenas o ajuste dos artefatos da contratação, como também demonstra o compromisso da administração com os princípios da isonomia, da economicidade e da transparência, preceitos básicos nas contratações públicas.

3. DA DECISÃO

Ante o exposto, **acolho a impugnação apresentada, julgando-a parcialmente procedente**, ficando o presente certame suspenso *sine die*.

Dê-se ciência aos interessados.

Publique-se.

DIRETORIA DE COMPRAS E LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE GOIÂNIA, em 30 de agosto de 2024.

Vitor Almeida Pereira

Pregoeiro

Documento assinado eletronicamente por:

- **VITOR ALMEIDA PEREIRA, SV - DRLIC**, em 30/08/2024 11:04:58.

Este documento foi emitido pelo SUAP em 29/08/2024. Para comprovar sua autenticidade, faça a leitura do QRCode ao lado ou acesse <https://suap.camaragyn.go.gov.br/autenticar-documento/> e forneça os dados abaixo:



Código Verificador: 107980

Código de Autenticação: 4f6e47d3d1