

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DESIGNADO PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2024 – MENOR PREÇO POR ITEM

ALGAR TELECOM S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 71.208.516/0001-74, com sede na Rua José Alves Garcia, nº 415, bairro Brasil, Uberlândia/MG, por seu representante abaixo assinado, vem, por meio dessa, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. CERTAME E TEMPESTIVIDADE

1. O Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando a “contratação de empresa especializada para a prestação de serviço continuado de assinatura mensal de Link de Internet Dedicado, redundante, via fibra 800 Mbps para o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul”, deu início ao presente certame, com sessão prevista para **04/02/2025 às 09h**, via portal de compras eletrônico previsto no Edital.
2. O instrumento convocatório prevê expressamente em seu item 11.1 que o prazo para protocolar impugnações é de até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, ou seja, **até 30/01/2025**.
3. Restando demonstrada a tempestividade da presente.

II. NECESSÁRIA RETIFICAÇÃO DO EDITAL

4. A princípio, identifica-se com clareza 01 ponto do presente Edital e anexos que exige revisão imediata, diante de vício explícito, sob pena de violação das normas e dos princípios que regulamentam as contratações públicas.

5. Isso porque, não se verifica no Edital o atendimento aos requisitos expresso e obrigatórios determinados pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para a realização de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte. Logo, faz-se necessária a reavaliação e posterior alteração do Edital e seus anexos, tendo em vista que a da maneira como está, não atende à legislação regente e princípios reitores das compras públicas.

III. PREVISÃO DE PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – DESCONFORMIDADE COM OS REQUISITOS EXPRESSOS NA LEGISLAÇÃO

6. Estabelece o item 2.6 do Edital que a participação na presente licitação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, como se observa:

2.6. Para esta licitação, **a participação 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.

7. Não obstante, é de conhecimento geral que a restrição à participação de empresas que não se enquadram na definição de microempresa e empresa de pequeno porte é amparada pela Lei Complementar n.º 123/06, mas não é absoluta.

8. A Lei n.º 14.133/21, regente do certame, assim dispõe:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

9. O art. 47 da Lei Complementar 123/2006 estabelece a concessão de tratamento favorecido aos licitantes organizados na forma de microempresas, empresas de pequeno porte, e equiparadas, e o art. 48 dispõe que deverá ser realizado processo exclusivo à participação de ME e EPP em contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00, nos seguintes termos:

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);
(...)

10. Não obstante, o art. 49 traz as exceções à referida regra de exclusividade de participação, vejamos:

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.

11. A partir da leitura de referido dispositivo, apreende-se que o artigo 49 afasta a aplicação do disposto nos artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, sediados no local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências do edital, bem como, quando não se verificar a vantajosidade da contratação para a Administração Pública.

12. Ou seja, mesmo que a licitação seja para a contratação de itens cujo valor não ultrapasse o montante de R\$ 80.000,00, para a realização de processo licitatório com a exclusividade, deverá ser observado o atendimento ao disposto no artigo 49.

13. Entretanto, no presente processo licitatório, não é possível constatar o cumprimento das exigências contidas nos incisos II e III do art. 49 da Lei Complementar 123/2006, em razão da ausência de previsão no Edital acerca da existência mínima de 3 (três) fornecedores locais e/ou regionais que ofereçam o serviço que está sendo licitado ou demonstração de que a exclusividade seria vantajosa para a Administração.

14. Cumpre ressaltar que a previsão contida no artigo 49 inciso II é clara, **a exclusividade não tem lugar** quando não existir um quantitativo mínimo de 03 (três) fornecedores enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte e com capacidade de atender às exigências editalícias, sediados no local ou na região da prestação do serviço.

15. Trata-se de requisito que deve ser aferível na fase interna da licitação, razão pela qual deve constar de forma clara no instrumento convocatório qual o universo de fornecedores possíveis ao caso. A imposição vem expressa no Decreto nº 8.538/2015, em seu artigo 2º, inciso I, que determina às entidades contratantes instituir ou adequar cadastro próprio para identificar as ME e EPP no local e região, bem como linha de fornecimento.

16. Assim, é necessário que haja fornecedores locais ou regionais, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, bem como as características necessárias a atender as exigências do certame, garantindo a efetividade do processo seletivo para que não haja prejuízo à Administração Pública.

17. Nesse sentido, impõe-se a retificação do Edital do presente certame de modo que seja excluída a restrição e ampliada a possibilidade de participação para as empresas de grande e médio porte também, como forma de garantir o êxito e a ampla concorrência no certame.

18. Não é demais relembrar que independentemente do instrumento em que previsto, se for integrar o sistema de normas licitatórias, o comando legal deve ser analisado e interpretado sob a ótica do conjunto principiológico próprio.

19. Nada mais adequado, portanto, aos princípios da busca da proposta mais vantajosa, supremacia do interesse público e efetividade, que se tenha o cuidado de verificar previamente se há no local ou regionalmente fornecedores que atendam às limitações legais, evitando um certame deserto.

20. Sob tal enfoque, constata-se que cabe ao órgão licitante realizar, na fase interna, pesquisa que garanta a existência de ao menos 03 (três) fornecedores locais ou regionais, enquadrados como ME ou EPP e que atendam aos demais requisitos do certame, sendo que tal informação, obrigatoriamente deve ser incorporada à fase externa da licitação, compondo o corpo documental que instrui o procedimento de seleção.

21. Neste sentido é a jurisprudência:

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR - EDITAL QUE PERMITIU A PARTICIPAÇÃO APENAS DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - HIPÓTESES DO ART. 49 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2016 NÃO EVIDENCIADAS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA. 1. O incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte se traduz em política econômica de desenvolvimento social e regional. Prestigia-se o pequeno negócio na busca de amplitude comercial futura, com geração de emprego e renda. **O art. 170, IX, da CF/88, traduz exatamente essa orientação. Ocorre que, muito embora o art. 48 da LC 123/2016 autorize a contratação exclusiva com EPP ou ME nas compras de até R\$ 80.000,00, o art. 49 da mesma lei elenca as hipóteses em que tal regra não se aplica: a) quando inexistente pelo menos três fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou empresas de pequeno porte sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; ou b) se não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. [...] A regra é que as microempresas e empresas de pequeno porte gozem de privilégios na contratação com o Poder Público (art. 5-A da Lei 8.666/1993), sem impedimento quanto aos demais concorrentes. Todavia, optando a Administração pela restrição da competição, as hipóteses do art. 49 da LC 123/2016 devem ser todas descartadas. Quanto a esse aspecto, o impetrado não demonstrou a existência de pelo menos três fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou empresas de pequeno porte sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (inc. II).** Aliás, como apontado pela Juíza de Direito Aline Vasty Ferrandin: "além da impetrante, apenas outras duas empresas - estas classificadas como Microempresas (ME) ou Empresas de Pequeno Porte (EPP) - manifestaram interesse na disputa, o que autoriza concluir pela inexistência do mínimo legal de fornecedores enquadrados na LC n. 123/06 que justifique a exclusividade do certame" (evento 31 da origem). Depois, também não houve indicação de que o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte seja verdadeiramente vantajoso para a Administração (inc. III). Pelo contrário, a restrição à viabilidade de competição tende a trazer prejuízo aos cofres públicos. O edital de pregão n. 49/2019 também não traz justificativa para o impedimento. [...] **No caso concreto, não há demonstração de que tenham sido atendidos aos requisitos do art. 49, incs. II**

e III, da LC 123/2016, de sorte que é de ser afastada a limitação do certame à participação exclusiva de microempresas ou empresas de pequeno porte. 2. Remessa desprovida. (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50003787120198240126 TJSC 5000378-71.2019.8.24.0126, Relator: HÉLIO DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 20/10/2020, 5ª Câmara de Direito Público)

22. A partir da análise do Edital e da documentação anexa, não se constata existência de empresas ME e EPP no local ou região, portanto, se permanece a exclusividade restrita, a Administração deixa de observar aos critérios leais, em franco desacordo com o princípio da legalidade, além de aumentar percentualmente a possibilidade de uma licitação deserta.

23. Caso haja a participação dos fornecedores ME/EPP, mas sejam desabilitados, impugnados, não possuam estrutura ou mesmo um preço vantajoso para atender o objeto licitado, a Administração Pública não terá outros fornecedores de empresas médio e grande porte como participante no certame para contratação.

24. Cumpre destacar, que nos termos do artigo 9º da Lei n.º 14.133/21, é vedado que o agente público tolere atos que limitam a competitividade e concorrência no certame:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:
a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

23. Diante disso, a medida que se impõe é a revisão do edital, a fim de retirar a exclusividade para permitir a ampla participação e concorrência, com a finalidade de assegurar o êxito na contratação por parte da Administração e garantir a obtenção da proposta vantajosa, para que se evite o risco de refazer todo o processo licitatório, posto que, da maneira em que se encontra, não foram observados os citados mandamentos legais constantes dos incisos II e III do artigo 49 da Lei Complementar 123/06.

III. PEDIDOS:

24. A partir de todo o exposto, requer:

a) Seja recebida e processada a presente impugnação, eis que própria e tempestiva;

b) Seja a mesma acolhida para:

b.2) Retificar o Instrumento Convocatório, retirando a exclusividade, para permitir a participação de outras empresas médio e grande porte em atenção ao que determina a Lei n.º 14.133/21 e o art. 49 da LC nº 123/2006, bem como os princípios norteadores das compras públicas, visto que não foram atendidos todos os requisitos obrigatórios determinados pela legislação para fundamentar a exclusividade no presente certame.

Termos em que pede deferimento.

De Uberlândia/MG para Porto Alegre/RS, 24 de janeiro de 2025.

Algar Telecom S/A
Representante