

**ILUSTRÍSSIMO(A) SR(A). PREGOEIRO(A) DO CONSELHO DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL AS SÉTIMA REGIÃO/CREFITO-7.**

**REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2022 – MENOR PREÇO GLOBAL**

**Processo Administrativo: 2182021/2021**

**ALGAR MULTIMIDIA S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.622.116/0001-13, com sede na Rua José Alves Garcia, nº 415, bairro Brasil, Uberlândia/MG, por seu representante abaixo subscrito, vem, por meio dessa, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

**I. TEMPESTIVIDADE:**

---

1. O Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da Sétima Região/CREFITO-7, publicou o edital do pregão eletrônico 03/2022, objetivando a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM DE SERVIDORES EM NUVEM (CLOUD SERVER), GESTÃO E MONITORAMENTO DE INFRAESTRUTURA EM NUVEM PRIVADA PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DA CREFITO-7”, tipo “menor preço global”, com sessão prevista para o dia **22/02/2022 às 09h00**, no Portal de Compras do Governo Federal<sup>1</sup>

2. O instrumento convocatório prevê expressamente no item 22.1 que os licitantes poderão impugnar este edital até 03 (três) dias úteis anteriores a data designada para a abertura da sessão pública, ou seja, **até 17/02/2022**, estando demonstrada a tempestividade da presente.

---

<sup>1</sup> <https://www.gov.br/compras/>

## II. NECESSÁRIA RETIFICAÇÃO DO EDITAL:

---

3. Analisando o Edital, identifica-se com clareza que é necessária a retificação imediata do Edital e seus respectivos anexos, sob pena de violação das normas e dos princípios que regulamentam as contratações públicas.

4. Estabelece o Edital no item 5.1.2 que **a participação na licitação será exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006**, conforme print abaixo:



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

### CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 7ª REGIÃO – CREFITO-7

regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.

5.1.1. Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema.

5.1.2. 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.

5.2. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006.

5. Sendo assim, constata-se que a restrição imposta no Edital, impede a participação das empresas de médio e grande porte que tenham interesse e condições de ofertar uma boa proposta para o objeto que está sendo licitado.

6. Logo, faz-se necessária uma reavaliação e posterior retificação do Edital, tendo em vista que a exclusividade de participação, pode prejudicar diretamente a contratação pretendida e necessária por parte do órgão público.

### III. DA NÃO APRESENTAÇÃO DO QUANTITATIVO MÍNIMO DE FORNECEDORES ENQUADRADOS COMO MICRO EMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE

---

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

8. Trata-se de requisito que deve ser aferível de imediato no momento da abertura do certame, razão pela qual deve constar de forma clara no instrumento convocatório qual o universo de fornecedores possíveis ao caso.

9. 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.**

10. É necessário que **haja fornecedores locais ou regionais, enquadrados como micro empresas ou empresas de pequeno porte, bem como as características necessárias a atender às exigências do certame, garantindo a efetividade do processo seletivo e que não haja prejuízo à Administração Pública.**

11. 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.

12. 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.**

13. 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.

14. 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)

15. Entretanto, de mera análise do Edital e da documentação, **verifica-se que não se constata a referência à existência de empresas ME e EPP no local ou região, sujeitando a Administração ao risco de um certame deserto.**

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

17. Diante disso, imperioso a reforma do item do edital referido para retirar a exclusividade e permitir a ampla participação e concorrência, evitando o refazimento de todo o processo licitatório, viabilizando, assim, a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração.

#### **IV. AUSÊNCIA DE VANTAJOSIDADE PARA O ÓRGÃO:**

---

18. A Lei Complementar nº123/06 também afasta a exclusividade, quando o tratamento privilegiado se mostrar desvantajoso para a Administração. De acordo com o artigo 9º, II, do Decreto federal nº 6.204/07, considera-se desvantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

19. De outro norte, há que destacar-se ainda a imprescindibilidade da demonstração, no Termo Referência ou instrumento convocatório, de que a **aplicação do disposto no artigo 48, não onera o órgão licitante, nem representa prejuízo ao objeto a ser contratado.**

20. Ainda em análise do Edital e seus anexos **contata-se que não há nenhuma menção a tal requisito expresso no artigo 49, III da Lei 123/2006, o que também é causa de afastamento da exclusividade expressa no item 5.1.2 do edital,** tendo em vista que o objetivo da Administração no processo licitatório é proporcionar aos licitantes a ampla competitividade para obtenção da proposta mais vantajosa, mas sempre em conformidade com a legislação.

21. O artigo 3º da Lei 8.666/93, veda ao agente Público prever nos Editais cláusulas ou condições que **comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo do processo licitatório,** por ofensa aos princípios da Isonomia e Competitividade, especialmente no inciso I do parágrafo 1º:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º ...

I - **É vedado aos agentes públicos: - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato,** ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

22. O Edital guerreado, não faz constar o valor máximo orçamentário, não sendo possível discriminar os licitantes na fase inicial, sem ao menos informar o limite vinculado na dotação.

23. Assim, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração **deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se a exclusiva participação de micro e pequenas empresas contiver risco de prejuízo à satisfatória execução do** conjunto ou complexo do objeto. Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. RESTRIÇÃO DO CERTAME A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE VANTAGEM À ADMINISTRAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. [...]4) Por outro lado, a **Lei Complementar nº 123/2006 excepciona a aplicação dessa regra nas hipóteses previstas no art. 49, dentre as quais se inclui a ausência de vantagem para a Administração.** 5) Quanto ao pregão objeto dos autos, a comparação dos preços dos mesmos medicamentos licitados com os alcançados em pregões efetuados nos Municípios de Bom Jesus do Norte e São Gabriel da Palha, em que houve ampla concorrência, resultou na exorbitante diferença de R\$ 233.025,35. 6) **Com efeito, revela-se minimamente demonstrado que o procedimento adotado pelo Município recorrido pode implicar extrema onerosidade às contas públicas, configurando a exceção legal de que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte integrantes da licitação não são vantajosas à Administração Pública.** 7) Recurso provido. Agravo interno prejudicado. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo interno. Vitória, 12 de setembro de 2017. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR. (TJ-ES – AI: 00006554520178080044, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 12/09/2017, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/09/2017).

24. A constatação da ilegalidade de Cláusula aposta no instrumento convocatório, em especial, aquela que ataca um dos pilares fundamentais do sistema principiológico das licitações, qual seja, a isonomia entre concorrentes e a garantia de vantajosidade para a Administração Pública, fulmina toda a viabilidade do certame.

25. **A lei permite que a administração que realiza licitação exclusiva para entidades de menor porte, possa afastar a regra restritiva e ampliar a licitação, permitindo que as demais empresas participem, nos termos do artigo 45 inciso II da Lei nº 123/2006.**

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I – a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - **não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes** que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

26. Conclui-se que, ausentes no instrumento as condições de sustentação de validade e legalidade para a participação exclusiva de micro e pequenas empresas, deve ser de imediato excluído o item 5.1.2. do Edital em apreço, pois, o certame ocorrendo restrito, poderá resultar em vinculação de contratação de uma proposta vencedora não vantajosa, atraindo um contrato prejudicial à Administração Pública.

#### **IV. PEDIDOS:**

---

27. Diante todo o exposto, requer:

- a) Seja recebida e processada a presente impugnação, eis que própria e tempestiva;
- b) Seja a mesma acolhida para:

b.1) **promover a retificação do Edital, excluir as restrições e ampliar a possibilidade de participação para todas as empresas que tenham interesse e condições de oferecer uma boa proposta para o objeto licitado;**

b.2) subsidiariamente, permitir a participação das empresas de médio e grande porte, para na hipótese de não se atingir o número mínimo de três (03) licitantes nessa condição ou não sendo vantajoso o resultado, conforme determina o art. 49, incisos II e III, da Lei Complementar 123/2006.

Termos em que pede deferimento.

De Uberlândia/MG para Salvador/BA, 16 de fevereiro de 2022.

---

**Algar Multimídia S/A**