

---

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO**  
**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2020**

**ÓRGÃO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO CRISTÓVÃO**  
**PROCESSO ADMINISTRATIVO: 004.2020.336**  
**MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2020**  
**OBJETO: Aquisição de material permanente- Emendas e correlatos.**

**EMENTA:** Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2020, que refutou a aplicação dos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006, nos itens cujo valor total está no limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Mitigação à busca pela proposta mais vantajosa. Carência de competidores enquadrados no dispositivo legal. Aplicação do art. 49 da Lei Complementar 123/2006. Ausência de comprovação objetiva que afaste a exclusividade.

**I – DOS FATOS**

Trata-se de impugnação ao Edital do PE SRP 07/2020-FMS/SMS/SC, interposta pela empresa X-Tec Comércio e Serviços LTDA-ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 06.347.171/0001-78, através da qual combateu a aplicação dos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 126/2006, sob a alegação, em suma, de que “impede a participação de empresas distribuidoras e fabricantes não enquadradas no regime

---

tributário de Micro e Pequenas Empresas ou Empresas de Pequeno Porte, que tem amplo espectro de negociação na aquisição de produtos médico-hospitalares, e/ou equipamentos, para melhor competir” bem como “ hipóteses de desoneração tributária (que não beneficiam as EPP’s e ME’s, sendo assim, flagrante que o preceito constitucional da melhor compra não será atendido”.

São os fatos, no que há de essencial.

## II- DO MÉRITO

O art. 48, I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, dispõe que:

Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

O art. 6º, *caput*, do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado em favor dessas empresas, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal, estabeleceu que:

Art. 6º - Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas.

Adotada a premissa de que o decreto não pode ir além da lei, e que, portanto, cabe à Administração decidir, em cada caso, se a licitação será, ou não, exclusivamente reservada à participação daquelas empresas, segue-se a consequência de que tal opção há de ancorar-se em fundadas razões, ou seja, **deverá a Administração explicitar os respectivos motivos determinantes, se entender de afastar a exclusividade.**

É que, sendo o tratamento diferenciado, como é, resultante de expressa política pública constitucional (CR/88, art. 170, IX), **deve a Administração esclarecer os motivos pelos quais decidiu que determinada licitação, cujo objeto se contenha no limite legal fixado (R\$ 80.000,00), não será exclusiva para pequenas e microempresas.** Entrevê-se que o legislador complementar entendeu ser possível valer-se do poder de compra do estado para fomentar o desenvolvimento dos pequenos empreendedores, admitida a discricção administrativa em face de circunstâncias que lhe cumpre esclarecer no caso concreto.

Em outras palavras, **a regra é a exclusividade, quando se cuidar de licitação de valor estimado em até R\$ 80.000,00,** mas há exceções, desde que fundadas em motivos relevantes, que cumpre à Administração evidenciar em cada caso.

Pondere-se que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Portanto, o tratamento diferenciado, deferido a uma determinada categoria de empresas em matéria licitatória, somente terá respaldo constitucional se tal medida se harmonizar com outro valor também tutelado pela Constituição.

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

A Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei nº 8.666/93 – fator que se traduz na ampliação do número de competidores –, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

A Lei Complementar nº 123/06 tem por incompatível com o interesse público a exclusividade de participação de entidades de menor porte, em licitação cujo valor estimado não supere R\$ 80.000,00, sempre que a Administração verifique o risco de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. Compreende-se a ressalva. As pequenas e microempresas não contam em equivalência às empresas de grande e médio porte, com estruturas e capacidade técnica para atender a determinadas demandas. 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.

É certo que basta a previsibilidade do prejuízo, não se exigindo certeza sobre a sua real dimensão, até porque esta somente seria passível de apuração ao final da execução do contrato, ou seja, quando o dano já estivesse consumado e pudesse ser

---

avaliado em toda a sua extensão, o que, evidentemente, não teria sentido nenhum em termos de proteção ao erário e ao interesse público. **Mas é fundamental que a Administração demonstre, objetivamente, quais os riscos que configuram essa potencial lesão à satisfatória execução do objeto do contrato.**

Em licitações divididas em itens, lotes ou grupos, cada item representa uma licitação separada das demais, com julgamentos e adjudicações independentes.

A divisão da licitação em itens atende à regra de parcelamento inscrita no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a que alude a Súmula nº 47, do Tribunal de Contas da União, além de ensejar economia de tempo e de recursos financeiros, uma vez que é realizada uma única licitação para objetos específicos.

Dessas licitações podem resultar, portanto, várias contratações distintas, derivadas de um único instrumento convocatório, em razão da possibilidade de serem adjudicados os itens a licitantes distintos que ofertaram propostas para um ou mais itens, selecionados por meio de uma única licitação. Pode um único licitante consagrar-se vencedor de todos os itens, de que resultarão contratações totais superiores a R\$80.000,00. Tal possibilidade não infringe o disposto no art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, bem como o art. 6º do Decreto nº 6.204/07, em decorrência da autonomia da adjudicação de cada item. Ou seja, mesmo na hipótese em que há um único vencedor para todos os itens, os julgamentos e as adjudicações operam de forma independente.

Se fossem realizadas licitações apartadas, ou seja, fossem publicados vários instrumentos convocatórios independentes, e em cada um deles houvesse um único objeto (item), com valor estimado igual ou inferior a R\$80.000,00, não haveria dúvida acerca da exclusiva participação de entidades de menor porte.

Existindo itens (ou lotes/grupos) num mesmo instrumento convocatório, com valores iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00, para cada um deles o edital poderá regulamentar a exclusiva participação de entidades de menor porte, conforme preceitua o art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06. Para os demais itens, com valores individuais superiores a R\$80.000,00, o mesmo instrumento convocatório estenderá a participação às demais categorias empresárias do ramo do objeto em licitação (grande e médio porte), concedendo o tratamento privilegiado às entidades de menor porte na hipótese de ocorrer o “empate ficto” (art. 44 da Lei Complementar nº 123/06).

A jurisprudência da Corte de Contas federal fixou-se no sentido de ser legítimo conferir-se a exclusiva participação de entidades de menor porte em itens da licitação cujos valores não ultrapassem o valor de R\$80.000,00, nada obstante o somatório total superar essa cifra. Assim:

Apesar de o valor global exceder o limite de R\$80.000,00, previsto no art. 48, I, da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007, para a realização de processo licitatório

---

destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o certame estava dividido em 52 itens de concorrência autônomos entre si, sendo, assim, cada item disputado de maneira independente dos demais.

Desta forma, a Impugnação da empresa supracitada esbarra em dois pontos primordiais:

- I- Apesar de alegar o possível prejuízo com a manutenção da exclusividade, não oferece subsídios para que a Administração demonstre, objetivamente, **quais os riscos que configuram essa potencial lesão à satisfatória execução do objeto do contrato e, assim, afaste a exclusividade;**
- II- Não cita quais os itens a que se refere, já que o Edital prevê itens com ampla participação e itens exclusivos.

#### IV – CONCLUSÃO:

Pode-se dizer que os tribunais de contas, chamados a interpretar divergências quanto à aplicação das normas da Lei Complementar nº 123/06 e seus regulamentos, vêm estabelecendo que **o privilégio é a regra, somente afastável nas situações de exceção legalmente previstas, e que, como toda exceção, não de ser juridicamente interpretadas de modo estrito.**

*Ex positis*, pelos fundamentos apresentados, a Pregoeira decide conhecer a impugnação interposta pela empresa X-Tec Comércio e Serviços LTDA-ME para **NEGAR-LHE** provimento em todo o pedido do licitante exposto na peça de Impugnação ao edital.

São Cristóvão/SE, 30 de outubro de 2020.

**Thayse Ribeiro Santana de Assis**  
Pregoeira