



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE RORAIMA
SUPERVISÃO DE LICITAÇÕES E DISPUTAS ELETRÔNICAS

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Referência: **Edital Concorrência nº 01/2022**

Processo Administrativo nº **1.32.000.000464/2022-71**

Objeto: Contratação de empresa especializada com atuação na área de engenharia para a execução da etapa final da obra de construção da nova sede da Procuradoria da República em Roraima (PR-RR), localizado na Av. General Sampaio, nº 486, Bairro 13 de Setembro, conforme especificações constantes neste edital e seus anexos.

Impugnação Empresa: J NASSER ENGENHARIA LTDA CNPJ 04.618.096/0001-07 - PR-RR-00029326/2022

I- DA IMPUGNAÇÃO

1. Trata-se de resposta ao pedido de **impugnação** interposto pela empresa **J NASSER ENGENHARIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.618.096/0001-07, com sede na Avenida Tarumã, nº 1757, Praça 14 de Janeiro, Manaus/AM, CEP: 69.020-440, nos seguintes termos:

1. DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O Projeto Básico anexo ao edital dispõe:

3.23.2 Da sustentabilidade econômica.

3.23.2.1 Considerando o valor global estimado desta licitação será assegurado, como critério de desempate, o direito de preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, como previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Ocorre que pela natureza do objeto e, especialmente, pelo valor estimado da licitação fica evidente que não pode ser autorizada a participação de microempresas e empresas de pequeno porte. Conforme consta no edital: SEÇÃO XIX – DO ORÇAMENTO DETALHADO E DA ESTIMATIVA DE PREÇOS

19. O Valor Total máximo estimado para execução dos serviços é de R\$ 33.628.690,73 (trinta e três milhões, seiscentos e vinte e oito mil, seiscentos e noventa reais e setenta e três centavos), incluído os

percentuais de BDI de Serviços e de BDI de equipamentos, conforme discriminado na planilha estimativa constante no ANEXO A.3. Ainda que se possa pensar em diminuição do valor a ser contratado após a apresentação e julgamento das propostas, mostra-se impossível que qualquer empresa consiga apresentar preço nos patamares relacionados à participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Fato é que além do do valor estimado estar mais de 6 vezes acima das receitas brutas anuais previstas na Lei Complementar nº 123, a própria contratação a ser firmada com a empresa vencedora também irá exatrpolar em larga medida esses parâmetros de aferição e concessão dos benefícios às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Em síntese, a concessão dos benefícios na presente licitação desvirtua completamente o intuito da norma e do próprio tratamento privilegiado pensado pelo legislador.

Muito por essas situações de desvirtuamento que tem ocorrido nos procedimentos licitatórios, a nova Lei Geral de Licitações e Contratos nº 14.133 prevê expressamente:

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.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo 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, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Assim, mostra-se clara a necessidade de excluir a aplicação do tratamento

diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte neste certame, haja vista que a adoção dos benefícios em função dos patamares de propostas da licitação seria um próprio desvirtuamento do modelo de benefício a esse tipo de empresa, representando em realidade privilégio além dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, ferindo a isonomia constitucionalmente prevista.

2. DO PEDIDO

Pelo exposto, em homenagem aos princípios do procedimento licitatório e aqueles que regulam o próprio tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a fim de evitar-se desvirtuamento do tratamento concedido e considerando o valor estimado da presente licitação, requer-se a exclusão do referido certame dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006, obedecendo-se

especialmente ao quanto já disposto na nova Lei de Licitações nº 14.133, art. 4º.

Pede deferimento.

Manaus, 07 de Novembro de 2022.

Engº. JOSÉ NASSER

CREA 1819 D – PA / AP

2. Conforme se observa, a empresa busca excluir do Edital o direito facultado, em razão do valor, como critério de desempate, o direito de preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, como previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

II - DA ADMISSIBILIDADE

3. Nos termos do disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93, cumulado com a **SEÇÃO IV – DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DOS ESCLARECIMENTOS, do Edital Concorrência nº 01/2022**, os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório serão enviados ao Presidente da Comissão Especial de Licitação, até cinco dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

4. Desse modo, observa-se que o pedido de esclarecimento foi encaminhado, **via protocolo eletrônico do Órgão, no dia 08/11/2022, às 11h36m**, e, considerando que a abertura da sessão pública da Concorrência está agendada para o dia 28/11/2022 às 09h00m (Horário de local), portanto a **presente impugnação apresenta-se TEMPESTIVA.**

III - DA IMPUGNAÇÃO

5. A impugnante questiona os seguintes pontos do referido Edital:

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2022

[...]

SEÇÃO X – DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

[...]

10.4. As propostas serão classificadas em ordem crescente de preços propostos.

10.5. A Comissão de Licitação verificará o porte das empresas licitantes classificadas. Havendo microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas participantes, proceder-se-á a comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538, de 2015.

10.5.1 Nessas condições, as propostas de microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas que se encontrarem na faixa de até 10% (dez por cento) acima da proposta de menor preço serão consideradas empatadas com a primeira colocada.

10.5.2 A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 30 (trinta) minutos, caso esteja presente na sessão ou no prazo de 2 (dois) dias, contados da comunicação da Comissão de Licitação, na hipótese de ausência. Neste caso, a oferta deverá ser

escrita e assinada para posterior inclusão nos autos do processo licitatório.

10.5.3 Caso a microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas que se encontrem naquele intervalo de 10% (dez por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, nos mesmos prazos estabelecidos no subitem anterior.

10.6. Caso sejam identificadas propostas de preços idênticos de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa empatadas na faixa de até 10% (dez por cento) sobre o valor cotado pela primeira colocada, a Comissão de Licitação convocará os licitantes para que compareçam ao sorteio na data e horário estipulados, para que se identifique aquela que poderá reduzir a oferta.

10.7. Havendo êxito no procedimento de desempate, será elaborada a nova classificação das propostas para fins de aceitação do valor ofertado. Não sendo aplicável o procedimento, ou não havendo êxito na aplicação deste, prevalecerá a classificação inicial.

ANEXO I - DO PROJETO BÁSICO

[...]

3.23.2 Da sustentabilidade econômica.

3.23.2.1 Considerando o valor global estimado desta licitação será assegurado, como critério de desempate, o direito de preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, como previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar n.º 123/2006.

IV – FUNDAMENTAÇÃO - ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

6. O impugnante faz interpretação confusa sobre o direito de preferência para as EPP e ME. No presente caso o edital não estabelece que a licitação é exclusiva para as empresas de pequeno porte e microempresas. O valor estimado está acima dos R\$ 80.000,00.

7. A Administração não pode impedir a participação em licitação de empresas regularmente estabelecidas.

8. O que é aplicável na licitação em tela, é que com a participação de entidades empresariais de maior porte, deve ser concedido o tratamento favorecido (direito ao desempate e prazo especial para a regularização fiscal) às entidades de menor porte, caso essas apresentem propostas iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada e apresentada por entidade de médio ou grande porte, nas modalidades convencionais da Lei nº 8.666/93 (concorrência, tomada de preços e convite).

9. Para facilitar o acesso dos pequenos empresários ao grande mercado público, a Lei Complementar nº 123/2006 estabeleceu uma série de normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às ME e EPP, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que devem, independente de normativa própria, aplicar as regras constantes nesse Estatuto em suas contratações.

10. Esse tratamento diferenciado e favorecido incide tanto na fase de habilitação dos certames

como na fase de julgamento das propostas.

11. Um dos mecanismos de preferência criados pela LC 123 se trata do empate ficto, que tem o intuito de oportunizar às micro e pequenas empresas, que estejam classificadas dentro de uma certa margem, o oferecimento de nova proposta de preço inferior ao da melhor classificada, quando esta tenha sido apresentada por uma média ou grande empresa.

12. José Anacleto Abduch SANTOS, Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, explica que “*Para efetivar esta preferência, a lei cria uma ficção jurídica adotando um conceito legal de empate, diverso do seu conceito jurídico*”.

13. Neste sentido, vejamos os termos da LC 123/2006 a respeito:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

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;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.” (grifou-se)

14. Por sua vez o DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015, que regulamenta o

tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal, com redação dada pelo Decreto nº 10.273, de 2020, dispõe que:

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas, nos termos do disposto neste Decreto, com objetivo de: (Redação dada pelo Decreto nº 10.273, de 2020)

[...]

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...]

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou das empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.

§ 2º O instrumento convocatório deverá prever que, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal.

§ 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

§ 4º Nas licitações por Sistema de Registro de Preço ou por entregas parceladas, o instrumento convocatório deverá prever a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente.

§ 5º Não se aplica o benefício disposto neste artigo quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 6º.

15. Conforme se extrai dos normativos acima, a fixação de critério de desempate, o direito de preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, não está no campo de discricionariedade do gestor, devendo o mesmo seguir a legislação.

16. Ademais, quanto ao disposto no art. 4º da Lei nº 14.133/2021, não se aplica ao caso em questão por expressa disposição legal, pois é vedado conjugar as duas leis, vejamos o disposto no art. 191, *in verbis*:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital

*ou no aviso ou instrumento de contratação direta, **vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.***

17. Dessa forma, não é possível a aplicação da nova legislação ao presente certame, pois a Administração optou por utilizar a Lei nº 8.666/93, como norma regular a presente Concorrência Pública.

V - DISPOSITIVO

18. Ante o exposto, A Comissão Especial de Licitação, instituída pela PORTARIA Nº 138, DE 7 DE OUTUBRO DE 2022, decide **CONHECER** da impugnação, por **tempestiva**, e no **MÉRITO JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de exclusão dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006**, e adotará as seguintes medidas:

1. **Manter a data da Sessão Pública** – 28/11/2022, às 09h00 (horário de local);
2. Dar ciência à empresa J NASSER ENGENHARIA LTDA CNPJ 04.618.096/0001-07; e
3. Publicar a impugnação e sua decisão no Sítio:
 - a) <https://www.mpf.mp.br/rr/transparencia/licitacoes/ano-2022/concorrenci>

Boa Vista, data da assinatura eletrônica.

Assinado Eletronicamente

Francisco de Jesus da Silva Araújo
Presidente - Mat. 7.398

Assinado Eletronicamente

Netanel Silvestre Amorim
Membro – Mat. 6.834

Assinado Eletronicamente

Marcos Eduardo Silva Madureira
Membro – Mat. 31.143



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PR-RR-00029937/2022 DECISÃO**

.....
Signatário(a): **MARCOS EDUARDO SILVA MADUREIRA**

Data e Hora: **12/11/2022 22:27:04**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **FRANCISCO DE JESUS DA SILVA ARAUJO**

Data e Hora: **14/11/2022 11:22:33**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **NETANEL SILVESTRE DE AMORIM**

Data e Hora: **14/11/2022 13:12:57**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 051a3f5c.f516a6b7.8c39f417.5863c098