
Re: IMPUGNAÇÃO DISPENSA ELETRÔNICA 90008/2024 - CGU

De CIEE - ADMINISTRAÇÃO DE CONTRATOS <analisedecontratos@ciee.org.br>

Data Ter, 01/10/2024 10:50

Para Marina Motoike Hitomi <marina.hitomi@cgu.gov.br>

Cc analisedecontratos@ciee.org.br <analisedecontratos@ciee.org.br>

Marina, bom dia!

Agradecemos o retorno.

Atenciosamente,



[Logotipo CIEE -
Centro de Integração
Empresa-Escola](#)

Centro de Integração Empresa-Escola -
CIEE



A gente diz sim para
diversidade e inclusão!

GIOVANNA QUEIROZ ALBUQUERQUE
Assistente Administrativo
Análise de Instrumentos Jurídicos e CNL |
São Paulo

 **icone telefone (00) 0000-0000**

Modalidade de trabalho Híbrido

 **icone monitor [Canal de Ética](#) |**

 **icone ajuda [Central de Ajuda](#)**

 [Vote pelo CIEE no Prêmio Top Of Mind de RH 2024](#)

Em ter., 1 de out. de 2024 às 10:42, Marina Motoike Hitomi <marina.hitomi@cgu.gov.br> escreveu:
AO CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA - CIEE,

Pelo presente, vimos apresentar **RESPOSTA** à Impugnação ao Aviso de Dispensa Eletrônica nº 90008/2024, publicado em 27/09/2024, com as razões a seguir:

Primeiramente, cumpre destacar que não há previsão legal para impugnação ao Aviso de Dispensa Eletrônica, conforme Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021, que dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, bem como o art. 164, da Lei 14.133/21, que prevê apenas impugnação ao Edital de Licitação:

“Art. 164, Lei 14.133/21: Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.”

No entanto, em que pese a ausência de previsão legal para a impugnação, deve-se considerar o direito de petição, assegurado no art. 5º, inciso XXXIV, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, para os devidos esclarecimentos no tocante ao mérito.

A irresignação refere-se à aplicação do art. 49, inciso IV, c/c o art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, requerendo ao final a supressão da exclusividade de participação das microempresas e empresas de pequeno porte na presente Dispensa Eletrônica, a republicação de novo texto e remarcação da data da sessão.

Contudo, não há qualquer justificativa plausível para o afastamento da regra contida no art. 49, inciso IV, c/c o art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, uma vez que a regra é a exclusividade às microempresas e pequenas empresas nas contratações com valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Destaca-se que o tratamento diferenciado e a participação exclusiva em contratações públicas em dispensas de licitação é assegurada pelo art. 6º, inciso V, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021.

Ademais, na presente contratação, não foram constatadas as hipóteses elencadas no art. 49, da Lei Complementar nº 123/06, que afastam a aplicação da regra:

“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.”

Em eventual caso de fracasso ou dispensa deserta, o procedimento a ser aplicado é o previsto no art. 22 da Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021.

Portanto, não há razões para se promover, *a priori*, alterações no Aviso de Dispensa Eletrônica nº 90008/2024.

Atenciosamente.

CGLCD - Coordenação de Licitações (COLIC)

De: CIEE - ADMINISTRAÇÃO DE CONTRATOS <analisedecontratos@ciee.org.br>

Enviado: segunda-feira, 30 de setembro de 2024 08:54

Para: CGLCD - Fiscalização Administrativa (FISCAD) <fiscad@cgu.gov.br>; CGLCD - Coordenação de Licitações (COLIC) <colic@cgu.gov.br>

Cc: analisedecontratos@ciee.org.br <analisedecontratos@ciee.org.br>

Assunto: IMPUGNAÇÃO DISPENSA ELETRÔNICA 90008/2024 - CGU

You don't often get email from analisedecontratos@ciee.org.br. [Learn why this is important](#)

AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

REF: Edital da Dispensa Eletrônica No 90008/2024

CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE, associação civil de direito privado, sem fins lucrativos e de fins não econômicos, que atua como Agente de Integração, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 61.600.839/0001- 55, com sede na Rua Tabapuã, 445, Itaim Bibi, CEP 04.533-001, São Paulo/SP, por seu representante abaixo assinado, vem, à presença de Vossa Senhoria apresentar, tempestivamente, IMPUGNAÇÃO ao Edital referenciado, pelas razões a seguir expostas:

Atenciosamente,



[Logotipo CIEE -
Centro de Integração
Empresa-Escola](#)

Centro de Integração Empresa-Escola -
CIEE



[A gente diz sim para
diversidade e inclusão!](#)

GIOVANNA QUEIROZ ALBUQUERQUE
Assistente Administrativo
Análise de Instrumentos Jurídicos e CNL |
São Paulo

 [icone telefone \(00\) 0000-0000](#)

Modalidade de trabalho Híbrido

 [Icône monitor Canal de Ética |](#)

 [Icône ajuda Central de Ajuda](#)



[Vote pelo CIEE no Prêmio Top Of Mind de RH 2024](#)

Esta mensagem (incluindo qualquer anexo) é confidencial e legalmente protegida, somente podendo ser usada pelo indivíduo ou entidade a quem foi endereçada. Caso você a tenha recebido por engano, deverá devolver ao remetente e, posteriormente apagar, pois a disseminação, encaminhamento, uso, impressão ou cópia do conteúdo desta mensagem são expressamente proibidos.

This message (including any attachments) contains confidential information intended for a specific individual and purpose, and is protected by law. If you are not the intended recipient, you should return and then delete this message. Any disclosure, copying, printing, use or distribution of this message, or the taking of any part is illegal.

Esta mensagem (incluindo qualquer anexo) é confidencial e legalmente protegida, somente podendo ser usada pelo indivíduo ou entidade a quem foi endereçada. Caso você a tenha recebido por engano, deverá devolver ao remetente e, posteriormente apagar, pois a disseminação, encaminhamento, uso, impressão ou cópia do conteúdo desta mensagem são expressamente proibidos.

This message (including any attachments) contains confidential information intended for a specific individual and purpose, and is protected by law. If you are not the intended recipient, you should return and then delete this message. Any disclosure, copying, printing, use or distribution of this message, or the taking of any part is illegal.



AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

REF: Edital da Dispensa Eletrônica No 90008/2024

CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE, associação civil de direito privado, sem fins lucrativos e de fins não econômicos, que atua como Agente de Integração, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 61.600.839/0001- 55, com sede na Rua Tabapuã, 445, Itaim Bibi, CEP 04.533-001, São Paulo/SP, por seu representante abaixo assinado, vem, à presença de Vossa Senhoria apresentar, tempestivamente,

IMPUGNAÇÃO

ao Edital referenciado, pelas razões a seguir expostas:

I – DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a Impugnação ao Edital visa combater eventuais irregularidades, ilegalidades ou abusos que possam viciar o processo licitatório, resultando, por vezes, até na anulação do certame, o CIEE, nesta oportunidade, apresenta os motivos de seu inconformismo com o Edital do certame em epígrafe.

II.1) EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

É notório que a restrição à participação de empresas que não se enquadrem na definição de microempresa e empresa de pequeno porte e sociedades cooperativas constante no Edital em comento, apesar de amparada pela Lei Complementar nº 123/2006, **não é absoluta**.

O inciso I do artigo 48 daquela Lei prevê que a administração pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

Entretanto, ainda nos termos da citada Lei Complementar, mais especificamente em seu art. 49,



algumas exceções devem ser consideradas pela Administração Pública quando da realização dos processos licitatórios. 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;"*

Importante destacar, conforme lição de Marçal Justen Filho em sua obra "O estatuto da microempresa e as licitações públicas", que o legislador, com o intuito de preservar a competitividade nas licitações, quais sejam as exclusivas para ME/EPP, estabeleceu como condição um mínimo de três competidores, vejamos:

[...] a restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciada quando "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 (JUSTEN FILHO, Marçal. O estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p.122).

O art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 afasta a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, bem como verificar se a contratação será vantajosa para a administração pública e não irá representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Claro está na legislação em comento que a restrição à participação de empresas que não se enquadrem na definição de microempresa e empresa de pequeno porte constante no Edital em comento, apesar de amparada pela Lei Complementar nº 123/2006, não é absoluta.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN quando da implementação das minutas de editais que deverão ser utilizados pelos órgãos subordinados às suas orientações, traz a seguinte nota explicativa:



*Nota explicativa: 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), **SALVO SE:***

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º do Decreto nº 8.538, de 2015.

Considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

¹<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/consultoria-administrativa/1-2-4-srp-servicos-com-dedicacao-exclusiva-de-mao-de-obra-prontas-para-publicacao/1242-EDITAL-srp-servicos-continuados-COM%20mao%20obra-FECHADA-13-06-2017.doc> consultado em 17/04/2019

Com o intuito de clarificar o tema o Tribunal de Contas do Estado do Paraná desenvolveu um Manual de Licitações, que traz em seu bojo capítulo específico sobre a interpretação do art. 49 da Lei Complementar nº 123/06, trazemos alguns excertos daquele manual:

DA VERIFICAÇÃO DO ARTIGO 49

38. Para realizar as licitações exclusivas ou com cotas exclusivas às ME/EPP é preciso verificar antes a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo 49 da Lei Complementar nº. 123/06? Por quê?

Sim. Por disposição expressa do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas “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; (...)

39. A verificação da existência de um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as

exigências estabelecidas do instrumento convocatório deve ser feita na fase interna da licitação? Qual a posição do tribunal a ser seguida?

Sim. Em resposta a um processo de Consulta, por meio do Acórdão nº. 877/16-P200, o Tribunal de Contas do Paraná esclareceu que:

“(…) A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2.006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes”.

44. A verificação da existência de 3 (três) fornecedores ME/EPP sediados local ou regionalmente é feita na fase interna da licitação? Sendo assim, dispensa-se o efetivo comparecimento de três ME ou EPP na sessão de julgamento das propostas para se atender o artigo 49, II da Lei Complementar nº. 123/2.006211?

Sim. Nos termos do Acórdão nº. 877/16-P212: “Uma interpretação literal da Lei n.º 123/06, faz crer que não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais. Contudo, insta consignar ser inaceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falhas na divulgação do certame pela Administração”.

45. Deve-se verificar se a realização de uma licitação exclusiva à MPE é desvantajosa antes de se realizar a licitação? Qual o fundamento legal?

Sim. De acordo com o artigo 49, III da Lei Complementar nº. 123/06, não deve ser realizada licitação exclusiva ou com cotas exclusivas às ME ou EPP se isto não for vantajoso à Administração.

46. A não vantajosidade para a administração pública ou o prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, previsto no art. 49, III, da Lei Complementar 123/06 precisarão ser motivados? Qual a referência jurídica utilizada para essa decisão?

Sim. Esta foi a resposta dada pelo Tribunal de Contas de Tocantins, em consulta respondida através da Resolução nº. 181/2015-P216: “(…) A Administração Pública deverá motivar seus atos, ou seja, descrição dos fatos que levaram a Administração Pública, considerar o disposto no art. 49, III, da Lei nº 123/06 bem como fundamentar as decisões exaradas tanto na fase interna quanto na fase externa do certame, de modo a que elas tenham sustentabilidade jurídica perante os órgãos de controle, para alcançar a sempre objetivada realização do interesse público”.

<https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/manual-de-licitacoes/305196/area/251>



A jurisprudência do Tribunal de Contas da União fixou-se no sentido de que o art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando 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; e/ou 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.

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.

Vejamos, pois, Acórdão da Corte de Contas Federal que trata da questão:

"O tratamento privilegiado previsto nesses dispositivos seria excepcionado apenas diante da ocorrência das hipóteses descritas no art. 49 da LC nº 123/2006.

[LC nº 123/2006] Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

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;

(Acórdão nº 3.771/2012, Primeira Câmara. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Processo TC 010.601/2012-2. Ata 19/2012 - Primeira Câmara. Brasília, Sessão 07/06/2012)

Realmente a Lei Complementar nº 123/2016 obriga o Gestor a realizar licitações exclusivas nos casos em que os valores não ultrapassem os R\$80.000,00 (oitenta mil reais). Entretanto, deve o mesmo gestor observar as proibições quanto à realização de licitações exclusivas contidas naquela mesma legislação, mais especificamente em seus incisos II e III do art. 49.



Ao restringir a participação na licitação de outras empresas, tendo como parâmetro, s.m.j., apenas o valor da contratação, estaria a administração deixando de observar os já citados mandamentos legais constantes dos incisos II e III do art. 49 da Lei Complementar 123/2006. Em última análise, **deixando de observar o princípio basilar da legalidade** que rege todas as licitações públicas.

Vê-se, portanto, que aqueles três fatores, em conjunto, devem ser considerados quando da elaboração do estudo preliminar - que precede o Termo de Referência e, por consequência, o Edital -, ou seja, não apenas o preço da contratação deve ser considerado, pois ao deixar de observar os outros dois fatores haverá uma afronta ao princípio da competitividade. O que, em última análise, poderá causar prejuízos à administração pública.

Além disso, ao restringir a participação na licitação de outras interessadas, tendo como parâmetro, s.m.j., apenas o valor da contratação, estaria a administração restringindo o caráter competitivo do certame. Dessa forma, é importante sopesar princípios que regem as licitações públicas como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, com a finalidade última de buscar a "assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública", conforme determina o artigo 11º inciso I da Lei 14.133/21.

Outrossim, a restrição aumenta percentualmente a possibilidade de uma licitação deserta.

Em que pese o desejo do legislador, com a edição da Lei Complementar nº 123/2006, fosse o de aumentar a função social das contratações públicas com a ampliação da participação das ME/EPP nas licitações, não pode a administração pública, em momento algum, elevar a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público.

Ademais, não só na legislação em comento, em seus artigos 44 e 45, como em outras que regem as licitações públicas, a exemplo do Decreto nº 8.538/2015, existem dispositivos que contemplam o critério de desempate ficto, oportunizando equilíbrio na disputa com as demais empresas, não deixando, portanto, as microempresas e empresas de pequeno porte desamparadas.

Diante do exposto, é a presente para requerer a V.Sa. se digne a receber a presente Impugnação, para que seja reformado o Edital e seus anexos publicados, suprimindo-se a exclusividade de participação para as microempresas e empresas de pequeno porte, de forma a possibilitar a participação de um maior número de licitantes, e, conseqüentemente, possibilitar a aquisição da proposta mais vantajosa para a administração, em qualidade e preço, republicando-se o novo texto pelos meios oficiais e remarcando-se a data para a realização do certame.



Brasília, 30 de Setembro de 2024.

Assinado por:

Fabricio Henriques Cononaco

E4849EF4F132402...

Centro de Integração Empresa Escola – CIEE

Supervisor

Fabricio Henriques Cononaco

RG. 35.196.671-7 SSP/SP

CPF 336.895.548-96

61.600.839/0001-55

Centro de Integração Empresa Escola -
CIEE

Rua Tabapuã, n° 445 – Itaim Bibi

São Paulo / SP

CEP: 04533-001