



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº 307/2021

PROCESSO SEI: Nº 19.16.1216.0089331/2021-52

Objeto: Prestação de serviços de conectividade de acesso à Internet na modalidade banda larga, incluindo o fornecimento de equipamentos em comodato, instalação, configuração, atualização, manutenção e suporte técnico, a serem executados de forma contínua, nas unidades do MPMG compreendidas nas regionais Central Mineira, Vale do Jequitinhonha, Vale do Mucuri e Vale do Rio Doce.

Impugnante: ALGAR TELECOM S/A

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

1 – RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe apresentada, tempestivamente, pela empresa ALGAR TELECOM S/A., em virtude de suposta limitação à competitividade imposta no instrumento convocatório.

Alega a impugnante, em síntese, que a determinação editalícia de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte vai de encontro aos requisitos da legislação licitatória, nos termos da Lei Complementar 123/2006, alterada pela Lei Complementar 147/2017. Sustenta que deveria ter sido informado o preço de referência para cada lote, situação que representa ofensa ao art. 48, I, da LC n. 123/2006, e ao art. 3º do Decreto n. 10.024/2019. Aduz que o valor de referência dos lotes é informação essencial para a formulação da proposta. Sustenta que, conforme prescrito pelo art. 49, II, da LC n. 123/2006, 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

serviço. Defende que se trata de requisito passível de ser aferido 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. Afirma que não consta do Edital em questão a existência de ME/EPP no local ou região. Verbera que é imprescindível a demonstração no Termo de Referência ou no Instrumento Convocatório e que a aplicação do disposto no art. 48, I, da LC n. 123/2006 não onera o órgão licitante, nem representa prejuízo ao objeto a ser contratado. Argumenta que mesmo se 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 objeto do certame. Por fim, pugna a impugnante pela readequação das cláusulas do edital com a exclusão da previsão de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte; fazer constar do Termo de Referência o valor de todos os lotes; e a reabertura dos prazos do certame, bem como nova publicação deste.

É o breve relato do necessário.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, quanto à alegação da impugnante de que a restrição imposta pela Lei Complementar 123/2006 não é absoluta, cumpre registrar que o artigo 47 da Lei Complementar 123/2006, alterado pela LC 147/2014, trouxe modificações substanciais no planejamento e execução da licitação, ao determinar que sejam concedidos tratamentos diferenciados e simplificados às microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP:

O artigo 47 da LC nº 123/2006 passou, com a alteração mencionada, a ter a seguinte redação:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.” (Grifei).

Nessa esteira, o art. 48 da LC 123/2006, também alterado pela LC 147/2014, prevê uma série de medidas objetivando implementar concretamente o tratamento favorecido à ME/EPP em licitações públicas, dentre eles, a realização de certames destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos casos de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais). A respeito, trazemos à baila o texto do referido artigo:

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); (Grifei)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Inciso com redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7/8/2014)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Percebe-se que tal artigo passou a prever em seu inciso I que a Administração Pública **deverá** (não mais poderá como constava na redação anterior), 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). Nota-se, portanto, que a Administração Pública deixou de possuir discricionariedade, passando a obrigatoriamente conceder tratamento diferenciado às empresas ME/EPP.

No que diz respeito ao disposto no 49, inciso III, da Lei Complementar 123/2006, arguido pela impugnante para fundamentar seu questionamento, é cediço que tal inciso prevê a ocorrência de situações excepcionais que, para serem aplicadas, deverão ser manifestamente comprovadas, contudo, não se verifica a ocorrência de tais situações no presente caso.

A propósito, vale salientar que no Estudo Técnico Preliminar – ETP (doc SEI n. 1772101), o Setor Técnico, qual seja, a Superintendência de Tecnologia da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Informação – STI, afirmou que a contratação com empresas de links de internet de médio e grande porte costuma gerar preços muito acima dos praticados no mercado, mais um motivo que obriga à Administração a seguir o art. 48, I, da LC n. 123/2006:

“... As regiões são “pulverizadas” por diversos provedores, mas nenhum com abrangência completa. Importante observar, ainda nas figuras mencionadas anteriormente, que as grandes operadoras não aparecem no ranking de distribuição, pois elas mesmas não abrem seus preços e apenas nos remetem cotações que, ao longo dos anos e de nossas experiências, demonstram ser irracionais e levam a negociações desgastantes e refletem em preços irreais. Por estes motivos a dificuldade maior na contratação de links recai sobre as regiões menos desenvolvidas do Estado, onde mesmo as grandes operadoras não possuem capilaridade, provavelmente por não haver interesse em investir, e, quando entram no certame, precificam os seus circuitos considerando que farão subcontratações para atenderem a endereços onde não possuem infraestrutura. Tudo isso reverte em lentidão nas instalações, má prestação do serviço e preços exorbitantes...” (ETP, pág. 2, doc. SEI n. 1772101) (grifamos)

Nesse sentido, tendo em vista que o regramento legal determina que deve a Administração restringir a participação em lotes com valor de referência inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) somente à microempresas e empresas de pequeno porte, o legislador optou pela presunção relativa da existência de ao menos 3 (três) empresas enquadradas como ME/EPP aptas a participar do certame, sendo que somente na hipótese de cenário diverso, cabe ao órgão justificar a não aplicação da prerrogativa concedida aos pequenos empresários.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais pôs um ponto final nessa discussão ao decidir que é vedada a participação de empresas não qualificadas como ME ou EPP em licitação exclusiva:

DENUNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS. LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. VALOR CONSIDERADO POR ITENS DE CONTRATAÇÃO, SEPARADAMENTE. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS NÃO QUALIFICADAS COMO MICRO E PEQUENA EMPRESA EM LICITAÇÃO EXCLUSIVA DESERTA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA EM INTERPRETAÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO DENUNCIANTE. JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. **1. A Lei Complementar nº 123/06 é expressa em determinar a exclusividade da participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação com valor igual ou inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais).** **2. Não cabe a participação de empresas não qualificadas como micro ou pequena empresa em licitação exclusivamente destinada a fornecedores com tal**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

enquadramento, por afronta à ampla competitividade. (TCMG – Denúncia nº 1024477 – Rel. Conselheiro Cláudio Couto Mourão) (grifamos)

“DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. **RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. VALOR DOS ITENS INFERIOR A R\$80.000,00. OBRIGATORIEDADE LEGAL.** IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. O artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06, alterado pela Lei Complementar 147/14, determina que, nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), a administração pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.” (TCMG – Denúncia nº 944803 – Rel. Conselheiro José Alves Viana) (grifamos)

Ademais, nota-se que o edital estabeleceu expressamente as condições de tratamento diferenciado para ME/EPP, em estrita observação aos ditames legais que norteiam o assunto, não sendo verificado nenhuma ocorrência que justificasse a aplicação da medida de exceção ora pretendida pela impugnante, qual seja, a exclusão da participação exclusiva de microempresa e empresa de pequeno porte do instrumento convocatório.

Dessa forma, a limitação de participação no presente certame de apenas empresas ME/EPP, além de se alicerçar nos preceitos legais que regem a matéria, é aquela que melhor satisfaz as exigências decorrentes do princípio administrativo da eficiência e melhor se adequa à realidade da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Outro ponto a ser salientado é a divisão do objeto do certame em diversos lotes, ao invés da concentração do serviço. Conforme também informado no Estudo Técnico Preliminar – ETP, a divisão em um número elevado de lotes que, como consequência, fez com que ficassem com valores de referência abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e atraíssem a incidência da norma do art. 48, I, da LC n. 123/2006, justamente se deu com o intuito de obter preços e prestação de serviço melhores.

Segue trecho do Estudo Técnico Preliminar – ETP, *in verbis*:

“... Atualmente o MPMG possui um contrato de prestação de serviços com a Empresa OI Telecom, que foi desenhado e é



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

gerenciado pela Diretoria de Redes e Bancos de Dados, DRBD, vinculada à Superintendência de Tecnologia da Informação, STI. Ocorre que o modelo de contratação possibilitado pela legislação vigente torna o processo lento e oneroso para a Instituição, tanto na mobilização de pessoal envolvido nas soluções, quanto relativo ao valor do próprio objeto licitado, conforme demonstraremos a seguir.

A DRBD realizou coletas de preços de links para acesso à internet em todo o Estado, além de prospectar o mercado e conversar com fornecedores e empresas de telecomunicações, para equacionar as possibilidades de contratações e tentar um modelo que fosse ágil, viável e de qualidade.

Pode-se observar na figura-1 que a proposta feita pela empresa MUNDO TELECOM é a única que abrange o Estado inteiro e tem um valor extremamente elevado, face à coleta de preços realizada junto aos diversos prestadores de serviço que atuam no mercado estadual (ESTUDO MPMG). Importante salientar que o contrato que temos atualmente também está muito acima do valor cotado e com links que muitas vezes não atendem às nossas necessidades, pois a demanda é exponencial e o documento reflete o momento da contratação, principalmente em cenários disruptivos como este que vivenciamos.” (ETP, pág. 1, doc. SEi n. 1772101) (grifamos)

Assim, a decisão do Setor Técnico em fracionar a licitação em parcelas menores – vários lotes ao invés de apenas um ou alguns –, se mostrou técnica e economicamente viável, visto que permitirá a obtenção de melhores serviços por valores muito inferiores aos que são atualmente pagos pela Administração, assim como está em consonância com o determinado pelo art. 15, IV, da Lei n. 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Vigência)
(...)
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

Por fim, com relação à publicidade do valor de referência dos lotes do certame, é certo que na esteira das recentes adequações trazidas pelo Decreto Estadual nº 48.012/2020, restou estabelecido, no art. 15, §§ 1º e 2º do citado decreto, que nos casos de contratação mediante pregão eletrônico é possível o sigilo do valor de referência apurado, o que mune o pregoeiro de melhor poder de negociação na busca da proposta mais vantajosa à Administração, se revelando como estratégia na busca pela economicidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DIVISÃO DE LICITAÇÃO

Portanto, o valor de referência poderá não ser informado no edital, quando assim optar a Administração no uso do seu poder discricionário, contudo a informação permanecerá expressa e acessível aos órgãos de controle no processo administrativo.

Transcrevo, dessa forma, o art. 15, §§ 1º e 2º, do Decreto Estadual n. 48.012/2021:

Art. 15 – O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º – O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 2º – O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

3 – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, mantendo *in totum* as previsões editalícias.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2021.

Rodrigo Augusto dos Santos Silva
Pregoeiro do MPMG