

EXMO. SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA, ESTADO DE MINAS GERAIS.

REFERÊNCIA:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13 / 2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 22468/2023

Nº DA LICITAÇÃO NO PORTAL COMPRAS.GOV.BR: 90013 / 2024

TRANSFORMAR TRANSPORTES EIRELI-ME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 20.460.322/0001-20, com sede à Rua Esmeraldo Botelho nº 74, Apto 301, Buritis – CEP: 30575800 – Belo Horizonte/MG, neste ato representada por seu sócio administrador Pedro Henrique Vieira da Silva, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do edital do Pregão Eletrônico nº. 13 / 2024 | Processo Administrativo nº. 22468/2023, oferecer o presente

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL,

haja vista os **INÚMEROS E CONSISTENTES INDÍCIOS DE ILEGALIDADE, DIRECIONAMENTO E RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE CONSTANTES DO EDITAL SUPRAMENCIONADO**, que tem por objeto o registro de preços para a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE FURGÕES ADAPTADOS TIPO AMBULÂNCIA**, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos, conforme especificações e quantitativos constantes no Edital e seus anexos.

I - DA TEMPESTIVIDADE:

1. Antes de adentrar ao mérito deste Pedido de Impugnação, insta salientar a tempestividade desta peça, haja vista a obediência ao prazo legal de **ATÉ 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ANTERIORES À DATA FIXADA PARA A ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA**, estando assim disposto no **Item 10.1 do Edital**.

2. Entende-se que a expressão “até” significa que o terceiro dia útil anterior ao certame deve ser incluído no prazo, isto é, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa. Na contagem do prazo para a impugnação editalícia, deve-se excluir, e não incluir o dia marcado para o recebimento das propostas, conforme orienta a jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

3. Considerando que o certame tem data de **abertura prevista para o dia 30/04/2024**, o término para apresentação deste Pedido de Impugnação se dá em **25/04/2024**, conforme entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União (TCU), o qual pode ser utilizado como paradigma para o caso em tela. Veja:

“9. A empresa Megawork Consultoria e Sistemas Ltda. (Megawork) **apresentou pedido de impugnação ao edital do PE DJS 8/2017 em 7/3/2017 (peça 4, p. 23), dentro, portanto, do prazo de dois dias úteis antes da data fixada para abertura da respectiva sessão pública, conforme art. 18 do Decreto 5.450/2005 e edital (peça 3, p. 20, item 18.5), que seria o dia 9/3/2017** (peça 3, p. 1).

[...]

2. Em cumprimento ao Acórdão 1.963/2018-TCU-Plenário, foi promovida a audiência de Ronaldo Machado dos Santos, na qualidade de pregoeiro do certame em questão, em razão das seguintes condutas:

9.3.1. **contagem de prazo para o recebimento de impugnações ao edital desconsiderando o segundo dia anterior ao dia da abertura das propostas para a impugnação apresentada pela empresa Megawork Consultoria e Sistemas Ltda., AFRONTANDO O DISPOSTO NO ART. 110, CAPUT, DA LEI 8.666/1993, E A JURISPRUDÊNCIA DO TCU, EM ESPECIAL O ACÓRDÃO 539/2007-TCU-PLENÁRIO;** (TCU. ACÓRDÃO Nº 70/2020 – PLENÁRIO) (grifamos)

“28. Alega a Eletrobras que o não conhecimento da referida impugnação fundamenta-se em doutrina que estatui que deve ser excluído o dia fixado para a realização da sessão de lances e contado de forma regressiva dois dias, de modo a considerar o dia imediatamente anterior como o termo final para a apresentação de impugnação ao edital. **Porém, esse entendimento diverge da jurisprudência desta Corte de Contas. O TCU JÁ EXTERNOU POR DIVERSAS VEZES O ENTENDIMENTO DE QUE O SEGUNDO DIA ANTERIOR AO DIA DA ABERTURA DO CERTAME DEVE SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE PRAZO PARA O RECEBIMENTO DE IMPUGNAÇÕES AO EDITAL, tendo em vista o disposto no art. 110, caput, da Lei 8.666/1993** (e.g Acórdãos 2.167/2011, 2.625/2008 e 539/2007, todos do Plenário) .

29. Dessa forma, não foi garantida a eficácia do direito de petição à empresa Megawork, uma vez que o pregoeiro só informou que a impugnação não seria conhecida após a abertura do pregão e, mesmo assim, somente após ser provocado pelo representante quanto à ausência de análise de seu pedido de impugnação (peça 48, p. 533-554). (TCU. ACÓRDÃO 1963/2018 – PLENÁRIO. RELATOR AROLDO CEDRAZ) (grifamos)

4. Assim, este Pedido de Impugnação se apresenta de forma **TEMPESTIVA**, devendo ser conhecido, analisado e julgado nos termos da legislação em vigor.

II DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 – DO IRREGULAR AGRUPAMENTO DE ITENS EM LOTE ÚNICO.

5. De início, em atenta leitura ao Instrumento Convocatório, verifica-se a exigência irregular constante no item 1.2 que assim adverte:

1.2. A licitação será OPERACIONALIZADA em GRUPO ÚNICO, conforme tabela constante do Termo de Referência, SENDO CONDIÇÃO IMPRESCINDÍVEL PARA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME A OFERTA DE PROPOSTA PARA TODOS OS ITENS QUE COMPÕEM O REFERIDO GRUPO ÚNICO.

6. Como se sabe, e amplamente já divulgado, nos termos da Súmula de n. 114 do TCEMG e da Súmula de n. 247 do Tribunal de Contas da União – TCU, bem como consoante o disposto no art. 15, IV, e no art. 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/1993, **é obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível** e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

7. Conforme se observa, e insuficiente a justificativa apresentada pela Administração no estudo preliminar, no sentido de inviabilidade técnica e/ou econômica, a fim de justificar a escolha pelo loteamento de itens.

8. Destaca-se, no mesmo sentido, as Súmulas n. 114 do TCE/MG e n. 247 do TCU | Tribunal de Contas da União:

Súmula n. 114 do TCE/MG

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Súmula n. 247 do TCU

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo *objeto* seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do *objeto*, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

9. No mesmo sentido do exame técnico, considero que a justificativa apresentada para a aglutinação dos produtos não demonstra a viabilidade técnica e econômica, haja vista que a regra é o parcelamento do objeto, com vistas à ampliação da competitividade e obtenção de melhores preços, desde que não haja perdas na economia de escala, *in casu* não foram demonstrados os ganhos de escala utilizados como justificativa pela Administração para a aglutinação do objeto licitado.

10. O TCU | Tribunal de Contas da União tem entendido que na impossibilidade técnica e econômica de se promover o parcelamento do objeto, o gestor deve juntar aos autos do procedimento licitatório justificativas fundamentadas, conforme deliberado no Acórdão n. 839/2009.

11. Os certames licitatórios devem garantir a mais ampla competitividade, zelando pela higidez do ambiente competitivo e garantindo que as exigências neles impostas não impeçam os competidores de participar dos certames e de elaborarem suas propostas. A Administração pode e deve, mediante a realização dos devidos estudos e projetos técnicos, levar ao conhecimento dos concorrentes a forma como melhor pretende ter solucionada a questão objeto da licitação; por outro lado, também há que se ponderar que as exigências desmesuradas feitas em sede licitatória podem levar a não participação de concorrentes aptos à realização das atividades, prejudicando a face administrativa do fomento à atividade privada, além de, também e eventualmente, levar a não obtenção do melhor preço por ausência de competição em seu melhor desempenho.

12. Portanto, fica evidente que houve restrição à competitividade por meio da via eleita para licitar os serviços de que necessitava, aglutinando os produtos em um só item.

13. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais | TCE MG suspendeu o certame, nos autos da Denúncia n. 1135425, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, referendado na Sessão da Primeira Câmara de 7/3/2023, cujo objeto aglutinou itens incompatíveis e desconexos:

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO. REGISTRO DE PREÇOS PARA O FORNECIMENTO DE LIVROS DE LITERATURA, KITS E LIVROS DIDÁTICOS PARA ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. IRREGULARIDADES NA DEFLAGRAÇÃO DO CERTAME. BENS AGLUTINADOS SOB OS MESMOS ITENS. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. 1. Importa observar que, nas compras efetuadas pela Administração Pública, a regra geral é a divisão do objeto em tantas parcelas quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento de recursos e à expansão da competitividade do certame, conforme estabelece o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993. 2. O parcelamento do objeto, apesar de constituir regra geral, não se trata de postulado absoluto, devendo cada gestor, no exercício de sua discricionariedade e balizado pelos limites e previsões legais, determinar de que forma o objeto será decomposto em partes distintas, devendo ser avaliados os ganhos operacionais e a economia de escala que provenham de eventual reunião de objetos distintos, com vistas à expansão da competitividade.

II.II. IMPREVISIBILIDADE EDITALÍCIA / INSEGURANÇA JURÍDICA QUE FERE O SENTIDO DA LEI E PRINCÍPIOS DE LICITAÇÕES / DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE PRAZO PARA A SUBSTITUIÇÃO DE VEÍCULOS EM CASO DE NECESSIDADE / ILEGALIDADE

14. Conforme se observa pelo recorte abaixo, do Termo de Referência 35/23, anexo ao Edital quando trata das Condições Gerais, não se mostra acertada a ausência de previsão de prazo para a efetivação da substituição do veículo, para casos de sinistro, manutenção e situações assemelhadas, conforme se vê:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	QUANTIDADE VEICULOS POR MÊS
1.	LOCAÇÃO DE AMBULÂNCIAS, SIMPLES REMOÇÃO (SUPPORTE BASICO DE CLASSE B). MONITORIZAÇÃO MINIMA 127 CV, AR CONDICIONADO, TRIO ELETRICO, DIREÇÃO HIDRAULICA OU ELETRICA, VEÍCULOS DEVEM USAR ÓLEO DIESEL COMO COMBUSTÍVEL; INCLUEM-SE MANUTENÇÕES PREVENTIVAS E CORRETIVAS, BEM COMO, <u>A SUBSTITUIÇÃO DOS VEÍCULOS POR OUTROS DA MESMA ESPECIFICAÇÃO NOS CASOS DE SINISTRO, NECESSIDADES DE MANUTENÇÃO E SITUAÇÕES ASSEMELHADAS; QUILOMETRAGEM MENSAL TOTAL ESTIMADA DE 52.000 KM/MÊS (CINQUENTA E DOIS MIL) POR MÊS, SEGUROS E COM FRANQUIA POR VEÍCULO DE 7.000 KM/MÊS,</u>	7
2.	QUILOMETRAGEM EXCEDENTE NA MÁXIMA DE 500 KM MÊS/ POR VEICULO	3500

15. O Edital de licitação é **COMPLETAMENTE OMISSO** quanto a essa informação. **O que é inadmissível.**

16. DD. Pregoeiro, forçoso reconhecer que o edital em apreço flexibiliza **exigências obrigatórias, que se opõem à legalidade e aos princípios informadores da licitação pública**, e que impedem que a disputa seja justa, assim, solicita-se a avaliação e a compreensão deste Douto Pregoeiro **a fim de corrigir a omissão**.

17. O problema havido no presente edital **concentra-se na inadmissível ausência de exigência de prazo mínimo para a SUBSTITUIÇÃO DO VEÍCULO para o caso de sinistro e/ou problema mecânico e/ou avaria que possa vir a ocorrer com o veículo titular**, durante sua operação.

18. Ora, a ausência de exigência de prazo para a substituição do veículo, **é irregular**, uma vez que **tal medida compromete a disputa de preços entre os licitantes, COLOCANDO EM RISCO O RESULTADO FINAL DA LICITAÇÃO E A MELHOR SOLUÇÃO QUE SE BUSCA COM O CERTAME**.

19. O que não se admite.

20. Para tanto, na fixação do prazo de substituição do veículo deve-se levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, **de forma a permitir que o maior número de interessados** tenha condições de participar da licitação, e não se privilegie empresas instaladas no município.

21. Deve-se observar, ainda, **o tempo que o licitante vencedor disporá entre o recebimento da comunicação expedida pelo órgão, considerando o seguinte sistema operacional: (1) separação do veículo, (2) abastecimento e (3) deslocamento da sede da empresa até o endereço designado** por esse município de Santa Luzia/MG.

22. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou sobre o assunto em decisão liminar, acerca do privilégio a fornecedores locais:

“[...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. (Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011).”

23. Ademais, não se mostra razoável que a Administração, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, **submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo.** A exigência retratada no presente Edital sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos na Lei nº 14.133 / 21.

24. Ora, DD. Pregoeiro, não definir prazo para a substituição do veículo, significa inobservar o **tempo de (1) separação do veículo, (2) abastecimento e (3) deslocamento da sede da empresa até o endereço designado**, o que pode colocar em perigo a continuidade do atendimento das demandas. Desta forma, é costumeiro em licitações desta natureza de aquisições, por ser tempo justo, razoável, e que não prejudica a concorrência o **prazo de 24 (vinte e quatro) horas úteis para a substituição** (prazo considerado razoável).

25. Como se sabe, **não havendo no instrumento convocatório a fixação do prazo para a substituição do veículo junto ao Órgão licitante, ele torna-se ilegal.** Notório que o principal objetivo dos procedimentos licitatórios é a prevalência do interesse público.

26. **Novamente: Não há no edital nenhuma previsão de prazo mínimo** para a substituição dos veículos que serão licitados, podendo, nesse caso, **se considerar até mesmo o prazo de 1 (uma) semana.**

27. Nesse sentido, há de ser considerado ao menos o tempo de logística para a entrega do mesmo, sendo sabido que o prazo do edital para a entrega da mercadoria/produto quando desproporcional, **resulta em diminuição da concorrência, visto que apenas os fornecedores localizados em extrema proximidade com o local de entrega podem participar, uma vez que os prazos de entregas muito curtos importam em considerável aumento no custo da contratação.**

28. E mais, deve se considerar ainda, que os licitantes têm de embutir no preço dos seus produtos os riscos decorrentes da aplicação de eventuais multas por atraso no cumprimento do prazo estipulado para substituição, visto que o prazo muito curto não permite que seja realizado a substituição com a devida segurança, nem a ocorrência de eventualidades como interrupções nas estradas, por exemplo.

29. Dessa forma, **conclui-se que há ilegalidade e comprometimento da competitividade por ausência de exigência de prazo mínimo para a substituição de veículo no Edital de Licitação e seu Termo de Referência**, trazendo como consequência prejuízo a Administração, devido a diminuição da competitividade, dificultando ao Poder Público a oportunidade de comprar melhor.

30. Ora, DD. Pregoeiro, o município, **NÃO DISPÕE DE UMA 'CARTA BRANCA' PARA SE VALER DO 'PRIVILÉGIO GEOGRÁFICO' AO SEU BEM ENTENDER**, ainda mais pelo fato de que **SUA APLICAÇÃO NÃO SE DÁ DE FORMA OBRIGATÓRIA**, ou seja, caberá à Administração avaliar criteriosamente a conveniência e oportunidade de seu uso.

31. O **Princípio da Impessoalidade** obriga a Administração a **observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo** na condução dos procedimentos de licitação.

32. Portanto, **não cabe ao pregoeiro estipular, de maneira subjetiva, critérios de exeqüibilidade de documentos**, uma vez que **não há espaço para subjetivismos na condução dos certames públicos**, devendo, portanto, ser retificado o presente edital de licitação, eis que extremamente restritiva e de interpretação dúbia.

33. Ademais, o TCU, em inúmeras decisões, já deixou claro o posicionamento de que as exigências de qualificação técnica, quer técnico-profissional quer técnico-operacional, **devem ser demonstrados e justificados no instrumento convocatório** ou no processo administrativo da licitação.

34. As contratações públicas devem sempre estimular a competitividade com vistas à busca da obtenção da proposta mais vantajosa para Administração, **todavia, sem jamais deixar de observar as disposições legais pertinentes.**

35. Como se sabe os procedimentos licitatórios tem por finalidade precípua a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração e a busca da melhor solução. Firme neste norte a administração deve envidar esforços no sentido de não limitar a participação de competidores nos procedimentos licitatórios, observando neste os princípios que o regem, notadamente o da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal. Por ser prerrogativa da Administração sempre que necessário exercer seu poder de autotutela, podendo rever e reformar seus atos, **com base nos princípios legais que regem a Administração Pública, verifica-se a necessidade de serem realizadas adequações ao Edital**, a fim de garantir o Princípio da Legalidade, Eficiência, Razoabilidade, Proporcionalidade e Segurança Jurídica, visando resguardar os interesses da Administração Pública.

36. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 28a ed., Malheiros, p. 264), ***"O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DESCARACTERIZA O INSTITUTO DA LICITAÇÃO E, PRINCIPALMENTE, O RESULTADO SELETIVO NA BUSCA DA MELHOR PROPOSTA PARA O PODER PÚBLICO"***.

37. Como é cediço, então, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes de todo território nacional como forma de fomentar a competitividade, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

38. Dessa forma, o edital deve estabelecer um prazo razoável DE FORMA CLARA E OBJETIVA, para a substituição do veículo licitado como forma de ser respeitado o Princípio da Livre Concorrência.

39. Nesse sentido, é importante a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

NO §1º, INCISO I, DO MESMO ARTIGO 3º, ESTÁ IMPLÍCITO OUTRO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO, QUE É O DA COMPETITIVIDADE DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: 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 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

40. A esse respeito, o Colendo STJ já também já decidiu:

“AS REGRAS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DEVEM SER INTERPRETADAS DE MODO QUE, SEM CAUSAR QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, POSSIBILITEM A PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONCORRENTES, A FIM DE QUE SEJA POSSIBILITADO SE ENCONTRAR, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A MAIS VANTAJOSA.”

41. De acordo com o artigo 9, inciso I, letras “a”, “b”, e “c”, da Lei n. 14.133/21, é vedado aos agentes públicos designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

42. Da análise do instrumento convocatório em questão, não resta dúvida de que se consigna cláusula manifestamente comprometedora e/ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, **haja vista a ausência de definição de prazo para a substituição dos veículos**, registrando que a grande maioria dos licitantes não são sediados no município de Santa Luzia/MG.

43. Portanto, o edital de licitação deverá ser retificado e os licitantes interessados em participar do certame não podem ser prejudicados pela AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES OBRIGATÓRIAS, sob pena do encaminhamento de denúncia aos órgãos de controle externo TCE/MG e MP/MG, bem como Câmara Municipal de Vereadores, para conhecimento da arbitrariedade e a adoção de medidas cabíveis.

II.III. INEXISTÊNCIA DE RESERVA DE COTA EXCLUSIVA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE / ILEGALIDADE

24. Em atenta leitura ao objeto da licitação, especificamente no seu item 1, verifica-se a inexistência de reserva de cota exclusiva para microempresa ou EPP.

25. O Inciso III do Artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 afirma que os órgãos públicos deverão estabelecer, em licitações para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

26. De acordo com o Advogado-Geral da União, José Levi Mello do Amaral Junior, a cota destinada a micro e empresas de pequeno porte não determina um valor máximo. **“Não há, pois, na literalidade dos incisos qualquer ambiguidade ou lacuna a ser colmatada, nem tampouco há relação de dependência entre as hipóteses, de maneira que cada uma é absolutamente autônoma e independente”**, explica o Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da CGU – DECOR/CGU, Advogado da União Victor Ximenes Nogueira.

27. Dessa forma, esse entendimento traz mais segurança jurídica às licitações e beneficia os pequenos empresários. **“O tratamento favorecido em prol das microempresas e das empresas de pequeno porte vem para superar as manifestas desigualdades materiais, operacionais, de estrutura, de capacidade técnica e de capital entre as pequenas em relação às grandes empresas”**.

28. Dessa forma, o edital ora impugnado, deverá estar em sintonia com as exigências previstas na Lei Complementar n. 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar n. 147/2014, as quais asseguram tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, visando, notadamente, à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, à ampliação da eficiência das políticas públicas e, também, ao incentivo à inovação tecnológica.

29. Sendo assim, nas licitações processadas por itens, como no presente edital, a Administração deverá reservar à participação de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor seja inferior a R\$ 80.000,00 à época dos fatos, na forma prevista no artigo 48, inciso III, da Lei Complementar n 123/06, alterada pela Lei Complementar n. 147/2014, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante.

30. **Daí a necessidade de pelo menos uma reserva de cota por item para as empresas de pequeno porte.**

31. Portanto, quando se trata de licitação para aquisição de bens de natureza divisível e o valor total superar o limite disposto no art. 48, I, da LC n. 123/06, alterada pela LC n. 147/2014, deverá ser reservada cota de até 25% do objeto para a contratação de ME e EPP.

32. É entendimento jurisprudencial nesse sentido:

EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS AUSÊNCIA DE COTA EXCLUSIVA DE 25% PARA A PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA REGULARIDADE COM RESSALVA RECOMENDAÇÃO INFRAÇÃO MULTA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS REGULARIDADE. Deve a Administração esclarecer os motivos pelos quais decidiu que determinada licitação não terá a cota destinada para pequenas e microempresas, pelo que a ausência de justificativa a respeito do edital licitatório que não destinou cota exclusiva de 25% para a participação de microempresa e empresa de pequeno porte impõe ressalva no julgamento regular do procedimento licitatório e recomendação ao atual gestor para que tal falha não se repita, sendo que a prática de ato administrativo sem observância dos requisitos formais e legais sujeita o responsável à multa. A ata de registro de preços, devidamente assinada pelos representantes da Administração e pelas licitantes mais bem classificadas, constando a relação dos fornecedores pela ordem de classificação das propostas, as quantidades oferecidas e as condições estabelecidas no ato convocatório e seus anexos, é declarada regular. **ACÓRDÃO:** Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 03 de dezembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva

do Pregão Presencial nº 6/2017, celebrado pelo Fundo Municipal de Saúde de Campo Grande tendo como fornecedores beneficiários do registro as empresas NDS Distribuidora de Medicamentos Ltda, Cirúrgica MS Ltda me, DeltaMed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, Comercial Cirúrgica Rioclarense Ltda, Promefarma Representações Comerciais Ltda, Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares S/A, Científica Médica Hospitalar Ltda, e a regularidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 37/2017, com aplicação de multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS a Sra. Maria das Graças Macedo-Secretaria Municipal de Gestão responsável pela autorização da abertura do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, cuja gestão se deu no período de 10/02/2017 a 10/04/2018, com lastro nas disposições insculpidas no art. 44, inciso I e art. 42, inciso IX, constantes à Lei Complementar nº 160/2012 em razão da prática de ato administrativo sem observância dos requisitos formais e legais expostos no voto; e enviar recomendação ao atual gestor público que tome as providências cabíveis junto à equipe responsável pelos processos licitatórios para que seja adotada a prática de atribuir ao edital à cota exclusiva de 25% para a participação de microempresa e empresa de pequeno porte. Campo Grande, 03 de dezembro de 2019. Conselheiro Jerson Domingos Relator. **(TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO: 101892018 MS 1930194, Relator: JERSON DOMINGOS, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2352, de 04/02/2020).**

33. Nesse sentido, considerando a ausência de previsão de cota reservada para ME e/ou EPP, solicita-se a **RETIFICAÇÃO DO EDITAL SUPRAMENCIONADO** para fins de correção.

II.IV – DAS IRREGULARIDADES NO TERMO DE REFERÊNCIA.

34. Em atenta leitura ao Edital de Licitação, especificamente no item 3, do Termo de Referência n.º 35 / 2023, ANEXO I, temos a **Descrição da Solução como um todo considerado o Ciclo de Vida do Objeto e Especificação do Produto**, que assim exige:

Especificação técnicas das ambulâncias a serem locadas da empresa que sagrar-se vitoriosa na licitação oriunda deste Termo.

Veículo tipo furgão com carroceria em aço e original de fábrica, longo, de teto alto, Airbag para todos ocupantes da cabine, tração traseira. Freio com Sistema Antibloqueio (A.B.S.). Os veículos deverão ser fabricados no mínimo 2022 e ter quilometragem de no máximo 50.000, modelo, do ano da contratação ou do ano posterior, cor branca, adaptado para ambulância de SUPORTE BÁSICO o com capacidade volumétrica não inferior a 10 (dez) metros cúbicos no total, com porta lateral deslizante e portas traseiras. Especificações do Veículo:

35. Portanto, nota-se o permissivo quanto a aceitação de veículos fabricados a partir do ano de 2022, ou seja, com o ano mínimo de fabricação sendo o de 2022.

36. Fato.

37. Entretanto, continuando a leitura no referido Termo de Referência, que é parte integrante do Instrumento Convocatório, **se verifica no item 5.2**, quando trata Dos detalhes técnicos para execução do serviço, em seu subitem n.º 2, a seguinte exigência: Vejamos.

2. Os veículos a serem disponibilizados na prestação desses serviços deverão estar em perfeitas condições de funcionamento e uso, além de atender todas as especificações constantes deste documento, com no máximo 1 (um) ano de uso e modelo cotado, em perfeitas condições de limpeza, com documentação atualizada, licenciado, com seguros exigidos em dia.

38. Ora, DD. Pregoeiro, verifica-se flagrante contradição quanto às exigências mínimas para o ano de fabricação do veículo que se pretende contratar, no texto do edital impugnado, onde há a admissão para modelos a partir do ano de 2022 (item 3 do TR), e logo adiante, exige ano máximo de uso e modelo, de apenas 1 (um) ano (item 5.2 do TR).

39. E mais, como se não bastasse a irregularidade apontada, verifica-se ainda no item 1.1, Condições Gerais de Contratação, no quadro de especificação, uma **MOTORIZAÇÃO MÍNIMA DE 127 CV**. Vejamos:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	QUANTIDADE VEICULOS POR MÊS
1.	LOCAÇÃO DE AMBULÂNCIAS, SIMPLES REMOÇÃO (SUPORTE BÁSICO DE CLASSE B), <u>MONITORIZAÇÃO MÍNIMA 127 CV</u> , AR CONDICIONADO, TRÍPOLO ELÉTRICO, DIREÇÃO HIDRÁULICA OU ELÉTRICA, VEÍCULOS DEVEM USAR ÓLEO DIESEL COMO COMBUSTÍVEL; INCLUEM-SE MANUTENÇÕES PREVENTIVAS E CORRETIVAS, BEM COMO, A SUBSTITUIÇÃO DOS VEÍCULOS POR OUTROS DA MESMA ESPECIFICAÇÃO NOS CASOS DE SINISTRO, NECESSIDADES DE MANUTENÇÃO E SITUAÇÕES ASSEMELHADAS; QUILOMETRAGEM MENSAL TOTAL ESTIMADA DE 52.000 KMMÉS (CINQUENTA E DOIS MIL) POR MÊS, SEGUROS E COM FRANQUIA POR VEÍCULO DE 7.000 KMMÉS.	7
2.	QUILOMETRAGEM EXCEDENTE NA MÁXIMA DE 500 KM MÊS/ POR VEÍCULO	3500

40. Na sequência, no item 3, que esclarece a Descrição da Solução como um todo considerado o Ciclo de Vida do Objeto e Especificação do Produto, especificamente na letra “c”, quando trata das especificação do motor do veículo, encontramos a exigência de motorização de **Potência de pelo menos 170 CV**.

41. **Portanto, mais uma irregularidade apontada que não se admite em editais de licitação.**

42. Dito isso, caso sejam mantidas as irregularidades apontadas, além da flagrante ausência de razoabilidade e proporcionalidade, certamente restará configurada uma RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, que vai de encontro à busca de uma proposta mais vantajosa pelo Poder Público, uma vez que algumas das premissas básicas das contratações públicas são a ampliação da competição, a manutenção dos interesses da Administração, a adoção de critérios isonômicos, a busca pelo atingimento dos fins pretendidos e a efetivação de uma contratação segura.

43. Portanto, REFERIDAS EXIGÊNCIAS FIXADAS PELA ADMINISTRAÇÃO devem ser prontamente revistas, sob pena de MACULAR O CERTAME, PODENDO ENSEJAR NA ANULAÇÃO DE TODA A LICITAÇÃO, impondo aos potenciais licitantes e ao próprio órgão desmedidos prejuízos.

III DO PEDIDO

44. Diante dos robustos fatos e fundamentos apresentados, NÃO RESTA ALTERNATIVA À PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA / MG, CASO NÃO OPTE POR PROMOVER UMA PROFUNDA REFORMA NOS DISPOSITIVOS AQUI EVIDENCIADOS, A NÃO SER A ANULAÇÃO DA PRESENTE LICITAÇÃO POR ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS E COM AS DETERMINAÇÕES LEGAIS.

45. Essa é a solução viável, indicada pela própria Lei nº 14.133/21, em seu art. 71, quando a Administração se vê diante o um ato administrativo contaminado por vício de legalidade:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

[...]

III – **proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;**

46. No mesmo sentido são as Súmulas nº 473 e 346 do Supremo Tribunal Federal:

“Súmula 473. **A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

“Súmula 346. **A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.**”

47. Em reforço a isso, José dos Santos Carvalho Filho¹ nos ensina que **é dever da Administração Pública, ao se deparar com equívocos cometidos no exercício de sua atividade, revê-los para restaurar a situação de legalidade**, não se admitindo, diante de uma situação irregular, a inércia e o desinteresse por parte do Poder Público. Veja:

“A **Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade**, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. **Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada.** Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários”. (grifamos)

48. Por fim, temos que **O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO EM ANÁLISE APRESENTA FORTES INDÍCIOS DE ILEGALIDADE E, POR ISSO, REQUER-SE A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 13 / 2024 | PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 22468/2023**, baseado no item 10.1 do instrumento convocatório em epígrafe e do artigo 164 da Lei nº 14.133/21, para que sejam feitos os ajustes e adequações necessárias, **SOB PENA DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.**

49. Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida.

Belo Horizonte / MG, 24 de abril de 2024.

Pedro Henrique Vieira da Silva
TRANSFORMAR TRANSPORTES EIRELI-ME
Representante Legal

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos (Manual de Direito Administrativo. 30 ed. Rev., atualizado e ampliado. São Paulo: Atlas, 2016)