



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

**ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
CARMO - RJ**

Sr. Ivan Lima Praxedes (Portaria 079/2022)

C/C EQUIPE DE APOIO

Ref: PREGÃO PRESENCIAL N° 0020/2022

**LICITAÇÃO DO TIPO "MENOR PREÇO HORA/MAIOR
PERCENTUAL DE DESCONTO SOB A TABELA DE PREÇOS DA
AUDATEX"**

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 001969/2022

REGISTRO DE PREÇOS

A empresa **Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria**, inscrita no CNPJ n° **26.950.936/0001-77** e Inscrição Estadual n° **002900491.00-00**, sediada na Rua Pouso Alegre, n°260, São Geraldo, Município de Martins Soares-MG CEP.:36972-000, vem, por seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

I-TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no Edital, todo e qualquer licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame.

Portanto, considerando que a presente impugnação ocorre antes da data fixada no edital, considera-se tempestiva e legítima para apresentar a presente impugnação



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

II - DA IMPUGNAÇÃO VIA E-MAIL

Como o Edital prevê que Consultas ou Esclarecimentos e até mesmo a reposta da impugnação possa ser realizados via e-mail, porém não possibilita a possibilidade de impugnar por e-mail está em desacordo com entendimento do Tribunal de Contas da União, a qual de acordo com a Sumula 222-TCU deve ser acatada pela administração municipal, uma vez que ao não aceitar pedidos via eletrônica caracteriza limitação à competitividade:

[...]56. Num mundo digital em que vivemos a não aceitação de pedidos de esclarecimento por **e-mail**, fac-símile ou qualquer outro meio eletrônico de processamento de dados causa não só estranheza como também causa limitação à competitividade, uma vez que o município de Jurema/PI é um município de pequeno porte com cerca de 4.000 habitantes, localizado no sul do estado a cerca de 600km de Teresina/PI, capital, contrariando o inciso I do §1º do art. Da Lei 8.666/1993.[...] (ACÓRDÃO 3192/2016 TCU)

Conforme entendimento dos Tribunais de Contas se é um meio disponível não há justificativa para não usá-lo uma vez que proporciona economicidade e eficiência. Fica notificado estão esta comissão que o não aceite desta impugnação via e-mail acarretará na denúncia ao Tribunal de Contas.

Em plena crise sanitária e pandêmica não se encontra fundamento a exigência de protocolo da impugnação em meio físico.

III- DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A empresa impugnante obteve o edital através do sítio eletrônico oficial desta prefeitura, onde após análise do edital, mais especificamente do Termo de Referência, foi constatado vícios graves e insanáveis do processo, os quais põe em risco a probidade do certame além de violar diversos princípios inerentes a administração pública e ao processo licitatório, impedindo a participação de mais de uma empresa, onde após breve síntese será demonstrado os indícios de direcionamento.

1) DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LICITAÇÃO



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

O Direito Administrativo é um ramo particularmente repleto de princípios, pois a proteção dos interesses da coletividade deve estar sempre norteando as atitudes da administração, em geral, e do administrador, em particular.

Segundo o dicionário, princípio é o “momento em que alguma coisa tem origem; causa primária; teoria; preceito”. (Hidelbrando de Lima, 1971)

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Além disso, o art. 3º da Lei 8.666/93, que regula as licitações e contratos administrativos, traz uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração na consecução da probidade administrativa, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei. *Ipsi Literis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

Para Maria Sílvia Zannela Di Pietro o processo licitatório se origina do princípio da indisponibilidade do interesse público:

“A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em um restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.” (Di Pietro, 1999, p.294)

Abaixo será demonstrado alguns princípios que estão sendo violados neste processo licitatório.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

1.1 Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público:

Embora não esteja expressamente disposto na Lei de Licitações, o princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares está implícito nas próprias regras do Direito Administrativo e configura-se, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, “como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública...” (Hely Lopes, 1997, p.95). Ao deixar de tutelar apenas os direitos individuais e passar a se preocupar com interesses da sociedade, a Administração deve sempre ser norteadada por aquele princípio.

Intimamente ligado ao princípio da supremacia encontra-se o da indisponibilidade do interesse público. Ao administrador é dada a tarefa de zelar pelos interesses da coletividade. Assim, esse gerenciador não pode dispor daqueles interesses em detrimento da proteção aos dos particulares.

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à disposição de quem quer que seja, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a intentio legis.” (Celso Antônio, 1992, p.23)

1.2. Princípio da Legalidade

À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e “constitui um das principais garantias de respeito aos direitos individuais” (Di Pietro, 1999, p.67)

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve estar baseado e protegido por uma norma (lato sensu), caso contrário não terá eficácia.

1.3. Princípio da Moralidade

Esse princípio, expressamente representado tanto na Constituição Federal quanto na lei no 8.666/93, é alvo de crítica por parte da doutrina. Segundo Maria Sílvia, alguns



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

doutrinadores não o reconhecem, posto ser um “princípio vago e impreciso, ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade” (Di Pietro, 1999, p.77)

Data máxima vênua, o princípio da moralidade se constitui em importante norte para o Administrador Público, pois a administração não pode tomar postura que desabone a boa conduta de seus atos.

A boa-fé deve consubstanciar os atos praticados pelo Administrador. A sempre valiosa lição de Di Pietro é esclarecedora no sentido de que “o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública.” (Di Pietro, 1999, p.79)

1.4. Princípios da Impessoalidade e da Igualdade.

A impessoalidade dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebrada a isonomia no tratamento com os particulares, o administrador deixa de observar o interesse da coletividade, bem maior e objeto principal do Direito Administrativo. Hely Lopes afirma que:

“o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.” (Hely Lopes, 1997, p.85)

Intimamente ligado ao princípio da impessoalidade encontra-se o da igualdade. Tal preceito, insculpido no preâmbulo da Carta Política de 1988, determina a competição entre os licitantes de forma igualitária. Sendo que à Administração Pública cabe tratar todos os administrados de forma a impedir favoritismos.

Considerando as licitações, esse princípio obriga à Administração tratar todos os licitantes de forma isonômica, preservando as diferenças existentes em cada um deles.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

1.5- Conclusão

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

O art. 37, inciso XXI, CF, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Já o artigo 44 e 45 da Lei de Licitações de forma expressa veda que a Comissão de Licitação e o Poder Público contrariem esses princípios:

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º -É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.(...)

Art. 45 – O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle jurisprudência.

Esta Lei veda também que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art.

3º já citado nesta impugnação.

2) DA EXIGÊNCIA DA “PERMUTA” PARA OBTENÇÃO DO EDITAL

O primeiro vício a ser sanado no certame é a exigência de permuta de duas resmas de papel A4 (500 folhas) para as empresas que retirarem o Edital pelo Site:

1.3 - O interessado poderá retirar o Edital (impresso) na Comissão Permanente de Licitação/Pregão da Prefeitura de Carmo, sito à Praça Princesa Isabel nº 15, 2º piso, sala 1, Centro Administrativo, Centro-Carmo/RJ, no horário das 13:00 às 16:00 horas, diariamente, exceto aos sábados, domingos e feriados, solicitar o envio do Edital por e-mail no endereço: licitacao@carmo.rj.gov.br, identificando a empresa solicitante e a licitação desejada ou ainda retirá-lo através do site www.carmo.rj.gov.br, mediante a permuta de 01 (UMA) RESMA DE PAPEL A4 (500 FOLHAS),

Desde já pedimos Vênia ao nobre Pregoeiro, para relatar o quanto tal exigência se demonstra **DESCARADAMENTE ILEGAL**, ora, se o Edital é retirado pela internet e impresso pela empresa em seu escritório, qual a razão de se cobrar ou exigir como requisito de participação no certame a “indenização” com a entrega de duas resmas de papel?

Trata-se de um imposto novo? Uma nova Taxa? Uma cobrança pelo uso do site público?



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Já é um entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União, que a cobrança por edital em valor superior ao de sua reprodução gráfica restringe o caráter competitivo do certame:

A *cobrança por edital*, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, e a exigência de demonstração do pagamento dessa *taxa*, como requisito de habilitação, restringem o caráter competitivo de licitação. Acórdão 2605/2012-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER
ÁREA: Licitação | TEMA: *Edital* de licitação | SUBTEMA: Preço
Outros indexadores: Habilitação de licitante, Cópia de documento, Incompatibilidade, Restrição, Custo, Valor, Vedação
Publicado:

- [Informativo de Licitações e Contratos nº 125](#)

[...] 1.7.1.6. obrigatoriedade de repassar informações que identificassem a empresa que tivesse obtido o edital pela internet e tivesse interesse em participar do certame – Anexo 11, e de preenchimento de *recibo de retirada do edital*, em afronta ao assente no disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, **caput**, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como [Acórdão 170/2018-TCU-Plenário](#) e [Acórdão 2672/2016-TCU-Plenário](#);
[...]

[ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 2301/2018 - SEGUNDA CÂMARA](#) |
RELATOR MARCOS BEMQUERER

Embora o município não cobre o valor em moeda nacional corrente, a exigência da “permuta” de duas resmas de Papel se demonstra idêntica a cobrança e ao restringir a participação da empresa recorrente, esta comissão cometeu crime previsto na Lei 8666/93 ao restringir o caráter competitivo do certame conforme artigo 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)
§ 1º É vedado aos agentes públicos:



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);

Tal conduta vedada também está previsto no artigo 90 da Lei 8666/93, na qual prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa

Tal exigência se demonstra ainda mais **DESCARADA**, pois contém ainda em outra cláusula, que as resmas de papel devem ser entregues **ANTES DA SESSÃO PÚBLICA**:

20.14 – A empresa que retirar o Edital pelo site da Prefeitura, deverá entregar ao Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Carmo até o dia horário marcado para o certame, a permuta de **01 (UMA) RESMA DE PAPEL A4 500 FL**, sob pena de não participação do certame.

A dúvida que paira é sobre qual o motivo de exigir ainda a entre em 24 horas antes da sessão sob a pena de não participação. Aparenta um indício da necessidade da administração “conhecer” antes da sessão as empresas que participarão do certame.

Sendo assim, como é nítido que há o cerceamento da livre concorrência ao impedir o credenciamento da empresa por não entregar duas resmas de papel A4, uma vez que retirara o edital pelo site, o pregoeiro tem o dever de rever seu ato e reconsiderar a prática vedada, devendo alterar o certame, sob pena de denúncia e representação junto ao Ministério Público e Tribunal de Contas.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

3) DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO

Os consórcios são coligações despersonalizadas de empresas constituídas, pela via contratual, com vistas a executar determinado empreendimento em conjunto, conforme a disciplina jurídica dos arts. 278 e 279 da Lei 6.404/76. O instituto calca-se na autonomia recíproca dos que se associam para a persecução de um objetivo empresarial comum que, muito provavelmente, não seria alcançado somente com a capacidade individual de cada consorciado, seja por razões de ordem técnica, seja por motivos econômico-financeiros.

O Edital por sua vez, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA VEDA a participação de empresas em consórcio, caracterizando violação à competitividade do Certame em um objeto de mais de **CINCO MILHÕES DE REAIS**:

3.2 – Não poderão concorrer neste Pregão as empresas:

3.2.1 – Declaradas Inidôneas por ato da Administração Pública;

3.2.2 – Empresas licitantes impedidas de licitar, contratar e transacionar com a Administração seja ela municipal, estadual, federal ou distrital na forma do art. 87 III da Lei Federal 8.666/93.

3.2.3 – Empresas licitantes declaradas inidôneas em qualquer esfera da Administração seja ela municipal, estadual, federal ou distrital na forma do art. 87 IV da Lei Federal 8.666/93.

3.3.4 – Em Consórcio ou grupo de empresas.

Cabe ressaltar que o entendimento jurisprudencial é de que não sendo um objeto parcelado mas sim de sua execução global, deve ser permitida a participação sob a forma de consórcio, sob pena de ilegalidade por violação ao princípio da competitividade:

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPUGNAÇÃO A
EDITAL DE LICITAÇÃO – MULTIPLICIDADE DE SERVIÇOS –
HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA – EXIGÊNCIA
ILEGAL–

PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA – LEI Nº 8.666/1993 – ARTS. 15,
IV

E 23, § 1º –HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESCABIMENTO
EM SEDE DE WRIT. [...], bem como prever no edital a possibilidade de
participação de interessados constituídos sob a forma de consórcio,
podendo, do contrário, restar caracterizada a ilegalidade da licitação, por
violação ao princípio da competitividade. (TJMG – Apelação Cível
1.0024.06.098029-9/002, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA
CÍVEL, julgamento em 30/09/2010, publicação da súmula em
29/10/2010). (Grifo dos autores).



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Como consta no Edital, os serviços são complexos, não sendo fracionado o objeto o que impede de empresas pequenas de participar, e essa restrição frustra o caráter competitivo do certame, impedindo que empresas possam participar em consórcio, sem qualquer justificativa constante no processo.

Ainda, a exigência da sede da licitante ser de no máximo 40 KM distante da sede do município sem a possibilidade de subcontratar a oficina e também sem a possibilidade de instituição de consórcio de empresas se demonstra demasiadamente restritiva e fere o caráter competitivo do certame.

4) DA RESTIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS

Outra ilegalidade do certame é a tentativa de se restringir o caráter competitivo do certame, através do impedimento de empresas sediadas em outros municípios de participar, através de uma restrição regional totalmente descabida. Pois o certame traz em seu item 3.1.5 que a empresa vencedora deverá ter oficina instalada em um raio de 40km da Sede do Município.

3 - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

3.1 – Poderão participar deste Pregão quaisquer empresas que:

3.1.1 – Estejam legalmente estabelecidas e especializadas na atividade pertinente com o objeto deste Pregão, cuja comprovação se fará através do Contrato Social;

3.1.2 – Atendam aos requisitos mínimos de classificação das propostas exigidos neste Edital;

3.1.3 – Comproven possuir os documentos necessários de habilitação previstos neste Edital;

3.1.4. – Apresentem os documentos exigidos para credenciamento, proposta comercial e documentos de habilitação em envelope lacrados até as 08:20 horas do dia marcado para abertura dos envelopes.

3.1.4.1 – Só haverá tolerância de horário no subitem 3.1.4 de no máximo 10 (dez) minutos (08:30 h), e, não é permitido lacrar/colar envelopes na hora de entrega dos mesmos dentro da sala da CPL e sala externa ao lado da Câmara Municipal;

3.1.5 – Empresas que possam executar os serviços/peças obrigatoriamente para atendimento do objeto desta licitação, na área compreendida dentro de um raio máximo de 40 (quarenta quilômetros) da sede do Município, no qual será comprovado através do contrato social da empresa licitante.

SEM NO MÍNIMO CONTER UMA JUSTIFICATIVA PARA TAL RESTRIÇÃO.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Tal cláusula é absolutamente restritiva de competição e representa o que é de pior na licitação, ou seja, o afastamento de empresas interessadas e aptas a prestarem os serviços. Para tanto, mister lembrarmos sobre o que diz a lei 8666/93 sobre o referido tema, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no **art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

O edital está fazendo na verdade verdadeira restrição e distinção de domicílio de licitante, em clara violação ao inciso I do artigo 3º da lei 8666/93, impedindo empresas que estão situadas fora raio escolhido de prestarem os serviços objeto do edital em apreço.

Impende destacar, ainda, que o Projeto Básico deve ser analisado de forma sistemática pelo Administrador Público, de modo a aferir a precisão e a completude das suas especificações, e, conseqüentemente, avaliar os quantitativos e os custos unitários de cada item de modo a atender ao interesse da coletividade. Igualmente, com a propriedade que lhe é peculiar, o professor Marçal Justen Filho aduziu ser necessária não só a existência de um projeto básico eficiente, mas **o seu exame à luz do interesse público e das exigências legais**, bem como a sua aprovação expressa, veja-se:

“Nenhuma licitação para obras e serviços pode fazer-se sem projeto básico (ou equivalente, quando o objeto não envolver atividade de engenharia). *Mas é insuficiente a mera elaboração do projeto básico. Faz-se necessária sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público.* A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 110, 2004). [*grifou-se*].

O INTERESSE É PÚBLICO. E assim, não é crível que aceite-se exigências que privilegiem o domicílio de empresas, **configurando quicá verdadeira discriminação para com aqueles que não estão situados no município.**

Nota-se que os serviços licitados não o são de fornecimento de combustíveis e sim de reparo de veículos, o que poderia, se fosse o caso de fornecimento de combustíveis, por exemplo, até justificar eventual cláusula neste sentido. No caso em tela, trata-se de um veículo que sofrerá reparos, e a depender da diferença de preços a economia poderá ser muito importante e tamanha a justificar o deslocamento até um raio maior que o estipulado no edital.

O TCU não discrepa quando analisa esses editais, pois eles possuem de fato cláusulas restritivas e caso sejam mantidas poderão trazer sérias conseqüências aos administradores, inclusive a aplicação de multas previstas no regimento interno.

Vejam-se os precedentes do TCU sobre o tema:

ACÓRDÃO Nº 520/2015 – TCU – 2ª Câmara

“Em tese, a limitação geográfica tem potencial de restringir a participação de empresas, mas pode ser necessária.

14. Assim, considerando a situação ocorrida, entende-se que o perímetro de doze quilômetros restringiu de fato a participação de outras licitantes no certame, incidindo na vedação contida no art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993.

9.2. recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos termos do art. 250, III, do Regimento Interno do Tribunal, que, ao elaborar o edital referente à contratação para manutenção e reparo de veículos automotores, avalie a possibilidade de agrupar os lotes do certame segundo a marca dos veículos, **bem como avaliar se a disposição geográfica das oficinas mecânicas na cidade de São Paulo/SP é não uniforme**, com vistas a ampliar a competitividade da disputa e atingir maior número de empresas participantes”



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

ACÓRDÃO Nº 511/2012 – TCU – Plenário

9.2.2. na licitação que vier a ser realizada em substituição ao contrato atual, corrija as seguintes falhas encontradas no Pregão Eletrônico nº 256/2011 e explicitadas no relatório e voto que fundamentam este acórdão: i) inadequação da fórmula de preços utilizada; ii) ausência de estimativa prévia de preços para a mão de obra; e iii) utilização de critério de restrição territorial impróprio;

Nota-se então que esta restrição quanto ao critério territorial deveria haver no mínimo um estudo demonstrando que seria mais dispendioso ao município oficinas em outros locais, porém apenas justifica a despesa com o deslocamento como se fosse economia, pois ao restringir o caráter competitivo do certame se restringe também os descontos que seriam obtidos pela Administração Municipal.

Outra ilegalidade é a exigência divergente do raio de 30 km constante no Termo de referência, ou seja, há duas exigências? Qual deve ser atendida?



todos os serviços.

Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Carmo
Administração 2021-2024
Órgão Gerenciador

7.2. Possuir oficina localizada na cidade do Carmo/RJ ou nas proximidades.

Caso a Empresa vencedora tenha sua oficina localizada a mais de **30 km (trinta Quilômetros) do Município do Carmo/RJ**, a Empresa deve arcar com os custos adicionais para o deslocamento do veículo em manutenção, sem que a contratante seja penalizada por possíveis atrasos no tempo de manutenção.

5-) DO PRAZO INEXEQUÍVEL PARA ENTREGA DOS ITENS

Como é de conhecimento desta Administração a Tabela AUDATEX contém **MILHÕES DE ITENS**, mesmo assim, o município impõe no Edital condições inexecutáveis, pois é impossível que se disponha de todos os itens em estoque para a entrega imediata do pedido, condição esta imposta no certame:



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

17. - RECEBIMENTO E FISCALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO

17.1. - O início do fornecimento do objeto licitados dar-se-á após formalização do Termo de Contrato a ser firmado entre Município e a empresa vencedora da Licitação, conforme solicitação da Secretaria requisitante, a partir da emissão da Nota de Empenho e assinatura do pertinente contrato.

17.2.- O prazo de início e entrega do objeto licitados pela empresa vencedora é de imediato após a emissão da autorização de fornecimento, emitida pela Secretaria Requisitante ou pelo Almoxarifado Central.

Como o objeto do certame é o fornecimento de peças e mão de obra, é certo que a exigência do serviço realizado de forma imediata é impossível de se cumprir, devido a quanto quantidade e diversificação do número de peças disponíveis no mercado.

6) DA VEDAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A vedação também de empresa em recuperação judicial se demonstra contrária ao entendimento do Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais Superior Tribunal de Justiça e a doutrina, onde ao exigir a certidão de negativa de recuperação judicial, sem que fosse permitido a apresentação de um plano homologado se demonstra diversa ao entendimento jurisprudencial:

12.3.16 - Certidão negativa de falência ou concordata, modelo fins especiais expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica há menos de 90 (noventa) dias da data da Licitação, exceto quando dela constar o prazo de validade;

12.3.17. - Para a licitante sediada na Cidade do Rio de Janeiro, esta prova será feita também mediante apresentação de Certidões passadas pelos 1º, 2º, 3º e 4º Ofícios de Registro de Distribuição;

12.3.18. - A licitante, sediada em outra Comarca ou Estado, deverá apresentar, juntamente com as certidões exigidas, declaração passada pelo Foro de sua sede, indicando quais os Cartórios ou Ofícios de Registro que controlam a distribuição de falências ou concordatas;

12.3.19 - No caso das certidões apontarem a existência de algum fato ou processo relativo à solicitação de falência ou concordata, a empresa deverá apresentar a certidão emitida pelo fórum competente informando em que fase se encontra o feito em juízo.

Conforme decisões abaixo, não é possível que prospere no presente certame vedação explícita a participação de empresa em recuperação judicial:

ACÓRDÃO Nº 8.271/2011 – TCU – 2ª CÂMARA
1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93.

ACÓRDÃO Nº 5.686/2017 – TCU – 1ª CÂMARA
1.7.1.1. a vedação da participação de empresas em recuperação judicial, com plano de recuperação acolhido judicialmente, e empresas em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, em certames licitatórios, está em desacordo com o



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

entendimento do TCU (Acórdão n. 658/2017 – Plenário) e da AGU (Parecer n. 4/2015/CPL/DEPCONSU/PGF/AGU).

"Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório". (TCU, Acórdão 1201/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo).

"Sociedade empresária em recuperação judicial pode participar de licitação, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica". STJ. 1ª Turma. (AREsp 309.867-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018).

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CESSÃO E DIREITO DE USO DE SOFTWARES INTEGRADOS DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PROBABILIDADE DO DIREITO E DO PERIGO DE DANO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. É irregular o impedimento de participação no certame de empresas em recuperação judicial, devendo ser acrescentado no ato convocatório a aceitação de certidão positiva de recuperação judicial. E no caso de empresa enquadrada nesta condição vencer o certame, a Administração deverá proceder a diligências para que a licitante comprove sua capacidade econômicofinanceira para assumir o contrato (Processo 1031209 Relator Conselheiro Wanferley Avila)

Este entendimento pode ser verificado também no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, é o que aduz a decisão proferida nos TCs 3987.989.15-9 e 4033.989.15-3:

[...] Deste modo, a empresa que obteve a concessão da Recuperação Judicial não está, de antemão, inapta para ser contratada, podendo assumir riscos e compromissos nos limites previstos no seu Plano de Recuperação que, diferentemente da



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

concordata, possui maior flexibilidade na sua negociação junto aos credores. Todavia, a mera existência de plano de recuperação judicial, por si só, não garante a capacidade da empresa em executar as obrigações contratuais, até porque o descumprimento de qualquer obrigação estabelecida no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência (art. 61, §1º). [...] [...] Importante frisar que a apresentação da certidão de concessão de recuperação judicial não suprime a obrigação de a empresa comprovar todos os quesitos requeridos no certame, inclusive econômico-financeiros, pois necessário conferir igual tratamento a todas as licitantes, perante o princípio da isonomia. [GRIFO NOSSO] [...] [...] Nestes termos, o que pude observar é que a não apresentação da certidão negativa de recuperação judicial não pode resultar na inabilitação imediata da licitante, mas deve ser sucedida de avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de empresas naquela situação, deve abarcar a verificação de que o Plano de Recuperação encontra-se vigente e atende as exigências “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI, CF). [...] [...] Feitas essas ponderações, considero, de plano, ilegal a previsão de vedação de participação no certame de empresas que estejam em situação de recuperação judicial, podendo, todavia, ser requisitada a certidão negativa durante a fase de habilitação. [...]

Após a decisão transcrita acima, o TCESP consolidou o entendimento de que empresas em recuperação judicial poderiam participar das licitações, sendo condenada cláusula editalíssima com qualquer tipo de restrição, conforme depreende-se das decisões nos processos de representação contra editais de licitação: TC5725.898.15, TC-5607.989.15, TC-7205.989.15, TC-7205.989.15, TC-7607.989.15, TC-7077.989.15, TC-7878.989.15, TC-9796.989.15, TC-362.989.16, TC-430.989.16, TC-676.989.16, TC-735.989.16, dentre outras.

Com efeito, o edital é irregular porque veda a participação de empresas em recuperação judicial. Sendo que o certame então não possibilita que empresas em recuperação que tenham o plano homologado judicialmente possam participar do certame, e tal vedação frustra o caráter competitivo do certame, o mesmo deve ser editado imediatamente.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

7) AUSÊNCIA DO REGIME DE EXECUÇÃO

Em que pese o artigo 40 da Lei de Licitações determinar expressamente que o preâmbulo do edital deve indicar o regime de execução do qual o procedimento licitatório adotará, o presente instrumento convocatório é omissivo neste ponto, dificultando sensivelmente a formulação da proposta comercial e, conseqüentemente, a execução do contrato.

Entende-se por regime de execução “a forma pela qual o objeto do contrato será executado” (TCU, 2010: 674), conforme esteja planejando a administração. O art. 10 da Lei de Licitações traz em rol exaustivo os regimes de execução aplicáveis aos contratos administrativos:

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas: I - execução direta; II - execução indireta, nas seguintes modalidades: II - execução indireta, nos seguintes regimes: a) empreitada por preço global; b) empreitada por preço unitário; c) (VETADO); c) (Vetado); d) tarefa; e) empreitada integral.

O artigo 55 da mesma legislação completa:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

Ademais, em recente exame prévio de edital, o Pleno do Colendo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo voto condutor do Eminentíssimo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, reafirmou a jurisprudência da Casa e determinou que fosse incluído o regime de execução. Vejamos:

Processo:TC-009115.989.20-4.

Representante: Quasar Sistema de Gestão .Representada: Prefeitura Municipal de Guarulhos. Responsável: Gustavo Henric Costa –Prefeito. Assunto: Representação contra o edital da Concorrência nº 002/2020, promovida pela Prefeitura de Guarulhos, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, suporte, administração do ambiente computacional e atualização para o sistema informatizado de controle de gestão do ISSQN, nota fiscal de serviço eletrônica, gerência eletrônica do valor adicionado fiscal, com todas as funcionalidades em ambiente “WEB”.

[...]

2.7. Quanto à ausência de definição do regime de execução, a Representada admitiu a falha em sede de defesa, e deverá acrescentar tal informação ao edital, em conformidade ao anunciado.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

A ausência do regime de regime de execução gera dúvidas sobre a forma escolhida pela Municipalidade dentre aquelas previamente determinadas pelo legislador, por isso é imperioso que a Administração preveja o regime escolhido no edital e contrato.

8-) INCONGRUÊNCIAS

Existem outras ilegalidades e divergências, que necessitam de atenção, onde destaco o item 17.6 do Edital, que menciona que o tipo de peça será o definido pelo perito designado pela Prefeitura de Duas Barras:

17.6 - O tipo de peça e ser fornecida (genuína, original ou outras) será definido pelos peritos designados pela Prefeitura do Município de Duas Barras:

PEÇA GENUÍNA – aquela peça nova e de primeiro uso, distribuída pela montadora do veículo, com garantia desta;

PEÇA ORIGINAL – aquela peça nova e de primeiro uso, da mesma marca utilizada pela montadora, porém distribuída pelo próprio fabricante e garantia por este;

OUTRAS PEÇAS – aquelas que não se enquadrem como genuína ou original;

Outras incongruências estão nas diferenças entre o Edital e seu Termo de referência:

A) Distância da Oficina:

No Edital a distância está definida em no máximo 40km:

3.1.5 – Empresas que possam executar os serviços/peças obrigatoriamente para atendimento do objeto desta licitação, na área compreendida dentro de um raio máximo de 40 (quarenta quilômetros) da sede do Município, no qual será comprovado através do contrato social da empresa licitante.

17.8 - Os serviços/peças deverão ser executados obrigatoriamente, para atendimento do objeto desta licitação na área compreendida dentro de um raio máximo de 40 (quarenta quilômetros) da sede do Município para todos os itens, comprovados através do Alvará expedido pela sede do proponente.

No Termo de referência consta uma distância máxima de 30 km:

7.2. Possuir oficina localizada na cidade do Carmo/RJ ou nas proximidades. Caso a Empresa vencedora tenha sua oficina localizada a mais de 30 km (trinta Quilômetros) do Município do Carmo/RJ, a Empresa deve arcar com os custos adicionais para o deslocamento do veículo em manutenção, sem que a contratante seja penalizada por possíveis atrasos no tempo de manutenção.

B) Divergências sobre o tipo da licitação:

Hora é mencionado como tipo menor preço hora/maio desconto Audatex, assim como consta no Edital:



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

1 - *Preâmbulo:*

A Prefeitura Municipal de Carmo, pessoa jurídica de Direito Público Interno, devidamente inscrito no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob o nº 29.128.741/0001-34, com sua sede na Praça Princesa Isabel, nº 91, Centro – Carmo- RJ, CEP: 28.640-000, torna público que fará realizar às **09h 00min do dia 06 de maio de 2022**, através de seu Pregoeiro e Equipe de Apoio, Portaria nº 079 de 03 de março de 2022, a licitação na modalidade Pregão Presencial para Registro de Preços, objetivando a futura e eventual **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE VEÍCULOS ENLOBANDO O FORNECIMENTO DE PEÇAS E MÃO DE OBRA**, sendo a presente licitação do tipo "menor preço hora/maior percentual de desconto sob a Tabela de Preços da **AUDATEX**", conforme descrito neste Edital e seus anexos, e normas especiais do Decreto Municipal nº 5.231 de 2018, em conformidade com a Lei Federal nº 10.520/02, e Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

Já o Termo de Referência intercala, cada momento trazendo uma informação diferente:

1.0. INTRODUÇÃO E JUSTIFICATIVA:

1.1. Contextualização:

JUSTIFICAMOS a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS E AQUISIÇÃO DE PEÇAS, para o perfeito funcionamento dos veículos oficiais pertencentes à frota da Prefeitura Municipal de Carmo, do tipo **MAIORDESCONTO NO VALOR DOS SERVIÇOS E DAS PEÇAS, TENDO POR BASE A TABELA DA AUDATEX OU DAS MONTADORAS.**

2.0. OBJETO:

2.1. Descrição do objeto:

Trata o objeto de CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS para o perfeito funcionamento dos veículos oficiais pertencentes à frota das Secretarias Municipais do Município de Carmo, **do tipo MENOR PREÇO/HORA**, além do fornecimento de peças.

6.0. DO CUSTO ESTIMADO E DO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA:

O Critério de julgamento e de classificação será do tipo **MENOR PREÇO/HORA**, para todos os veículos descritos.

Por último destacamos que não está claro no certame a forma da disputa de lances, pois há a aglutinação do percentual de desconto da tabela AUDATEX e valor de serviço hora, impedindo a correta precificação do certame.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

9-) DA IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO -12/2021

Não há como não mencionar o descaso em que fomos tratado na condução do Pregão 12/2021, onde o Pregoeiro ignorou ligações, e e-mails enviados, chegando a realizar o certame em um feriado estadual sem qualquer publicação ou embasamento.

Mesmo entendendo que não se trata do presente caso, destacamos que caso haja novamente o mesmo tratamento, **MEDIDAS SERÃO TOMADAS.**

IV-DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Os fatos narrados são suficientes para que o processo seja suspenso, para elaboração de um novo processo na modalidade **PREGÃO** que possibilite a ampla concorrência, celeridade e economicidade conforme os princípios já elencados:

- 1) A Imediata Suspensão do Certame de forma **CAUTELAR.**
- 2) Que a Comissão Licitatória encaminhe as pesquisas de mercado utilizadas para elaboração do Termo de Referência.
- 3) Encaminhe Estudo Técnico demonstrando a necessidade de restrição territorial
- 4) Responda a todos os pontos impugnados de forma fundamentado

Caso este pedido de impugnação não seja aceito por quaisquer formalidades, ou insistência em permanecer com as restrições, fica o Pregoeiro e demais membros da Equipe de Apoio, desde já cientes para efeito de formulação de questionamentos junto ao Ministério Público, Tribunal de Contas.

Martins Soares-MG, 03 de Maio de 2022.

Danilo Gaiozo Machado

Representante Legal