

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ACRE - RIO BRANCO - ESTADO DO ACRE.

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 03/2022/CRM-AC

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 175/2022

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br; yan.elias@primebenefico.com.br; joao.carvalho@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem, respeitosamente, termos do 24 do Decreto n.º 10.024/19, IMPUGNAR o Instrumento Convocatório, consoante motivos a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretendente licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil da data fixada para abertura da sessão pública, conforme **o Art. 24 Decreto nº 10.024 de 2019**:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública; (Grifo Nosso)

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (Grifo nosso)

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura da sessão pública, (**não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão**), conforme quadro ilustrativo abaixo:

Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta
23/01/2023	24/01/2023	25/01/2023	26/01/2023	27/01/2023
4º dia útil Data do protocolo da presente Impugnação	3º dia útil	2º dia útil	1º dia útil	Abertura das propostas Início da contagem <u>Exclui-se este dia</u>

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, **como determina o § 1º do Decreto nº. 10.024 de 2019:**

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação. (Grifo Noso)

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 27/01/2023 às 11:00 horas, a abertura do Pregão Eletrônico nº 03/2022, para o seguinte objeto:

“O objeto da presente licitação é a contratação de empresa para PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E CONTROLE DE AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS TIPOS: GASOLINA ADITIVADA E DIESEL S10, em rede de postos credenciados, compreendendo administração e gerenciamento informatizado, com uso de cartões magnéticos ou com chip como meio de intermediação do pagamento, pelo fornecimento de combustíveis, utilizando a tecnologia que melhor controle com segurança à contratação, a fim de atender os veículos oficiais do Conselho Regional de Medicina do Estado do Acre – CRM-AC, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

Em detida análise ao edital constatou-se ilegalidade que afronta o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, a qual macula de forma cabal os Princípios norteadores do processo licitatório.

III - DA VEDAÇÃO DE EMPRESAS QUE NÃO SEJAM ENQUADRADAS COMO MICROEMPRESAS (ME) OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP)

O vício que se aborda neste momento e que está presente no edital, merece ser revisto pela Administração Pública. Isso porque, embora a Lei Complementar nº 123/06 determine o tratamento diferenciado para as microempresas ou empresas de pequeno porte, a sua aplicação, para licitação pública, deve preencher todos os requisitos da LC, e não somente o requisito “valor”. **Vejamos cláusula 4.1.2 do edital:**

4 – DA PARTICIPAÇÃO DO PREGÃO

4.1.2 – *Para o item único a participação é exclusiva a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

Com vistas a regulamentar o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte em matéria de licitação (entre outras) foi aprovada a Lei Complementar nº 123/2006. Em seus artigos 47 e 48 há previsão da possibilidade de a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal editarem regulamentos que poderão compreender, dentre outras coisas, a realização de licitação destinada exclusivamente à participação de ME's e EPP's, nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais):

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);

É sabido, no que tange licitação pública, que nos termos do inciso I, do artigo 48, da Lei Complementar nº 123/2006, serão realizadas

licitações com essa destinação exclusiva quando o valor da contratação seja de até R\$ 80.000,00.

Em tese, o edital está correto, porém, para aplicação da lei devem ser observadas outras peculiaridades, ou seja, não basta o valor ser inferior ao limite previsto na Lei Complementar. É também necessário que o órgão licitante constate a **existência de um número determinado de empresas sediadas LOCAL ou REGIONALMENTE e que preencham as características necessárias para que haja uma justa competição com exclusividade de ME's e EPP's.**

A exclusividade sustentada pelo art. 48, inciso I, da LC nº 123/06, poderá não ser aplicada quando esta não se revelar vantajosa para a Administração Pública, nos moldes do artigo 49, incisos II e III, *in verbis*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

[...]

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

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

Por isso, dadas as peculiaridades e complexidades do objeto licitado, resta claro que são pouquíssimas as empresas que atuam nesse ramo, e menor ainda é a quantidade de empresas que se encaixam nas condições de ME e EPP. Sendo assim e, diante do irrisório número de empresas que se adequam às características requeridas, limitar o certame a essa condição específica é o mesmo

que restringir a competição, ocasionando prejuízos ao órgão licitante, porque não será possível a obtenção da melhor proposta.

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 13.303/16 demonstra que esse tipo de especificação é vedada do instrumento convocatório por ser uma exigência que se mostra excessiva, contrariando o que dispõe o artigo 42, inciso VIII, alínea “c”, que assim determina:

“identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

A presente licitação não tem como objeto a compra de materiais de escritório, limpeza, descartáveis ou serviços de pintura, os quais têm um universo dentro de cada município.

O objeto licitado se refere a “Gerenciamento de Frota”, sendo que as empresas do ramo estão espalhadas pelo país em número altamente reduzido, podendo arriscar em universo de, no máximo, 06 empresas aptas para prestar esse tipo de serviço, as quais não estão (todas) no estado do Acre, para que se preencha o requisito da LC nº 123/06.

Assim, resta cristalino que o presente instrumento convocatório é contrário ao que está claramente disposto em toda a legislação aplicável ao caso, contrariando o aclamado **princípio da legalidade**, ferindo, também, o da **isonomia** ao permitir que apenas determinadas empresas participem do certame.

Para selecionar uma licitação como sendo EXCLUSIVA para empresas ME/EPP, não basta o valor do objeto licitado estar na margem indicada pela lei, deve haver, pelo menos, 03 empresas do ramo sediadas no Estado do

órgão licitante, devidamente comprovado nos autos, ou seja, sediadas no Estado do Acre.

Cumpre salientar que é expressamente vedado que o edital contenha cláusulas discriminatórias, conforme disposto no parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

"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 imparcialidade, 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;"

Entretanto, é admitida pelo edital, mesmo que de forma implícita a adoção de cláusulas discriminatórias, desde que possua relevância e pertinência para a seleção da proposta mais vantajosa.

Assim, quando uma cláusula restritiva estiver presente no instrumento convocatório, mas não possuir relevância e nem pertinência ela será inválida, também o sendo, quando deixar de consagrar a menor restrição possível.

Resumidamente e para finalizar, a Administração Pública deve destinar a licitação exclusiva para ME e EPP, somente quando preencher os seguintes requisitos de forma concomitante:

1. *Valor abaixo de 80.000,00;*
2. *Quando houver pelo menos 03 empresas desse porte LOCAL ou REGIONALMENTE.*

Portanto, não basta o valor estar abaixo do limite, para a validade da disposição do edital é necessário que existam, no mínimo, **03 (três) fornecedores no local ou na região**, poderia estender à todo o estado do Pará, inclusive.

Frisa-se, novamente, que isso não ocorre para este tipo de objeto, ou seja, não está atendido o comando legal provindo da LC nº 123/06. Não há 03 empresas de gerenciamento de frota no estado do Acre, diferentemente de qualquer outro objeto licitado.

Existem algumas empresas ME/EPP cujo objeto social é o ramo de gerenciamento de frota, contudo, ressalta-se que uma é do sul, enquanto a outra é do centro-oeste, etc., não reunindo mais de 03 (três) no estado do Acre, se houver alguma ainda.

A CONAB/PI havia aberto procedimento licitatório nos mesmos moldes deste edital, sendo que a PRIME realizou a impugnação ao edital, a qual foi dada provimento, ou seja, **excluiu-se a participação exclusiva de ME/EPP, por não constatar a existência de 03 empresas naquela região**. Abaixo se infere a resposta obtida:

Resposta 01/03/2021 17:24:51

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 01/2021 PROCESSO LICITATÓRIO PROCESSO N.º 21220.000038/2021-09. REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO CONAB N° 01/2021: OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de gestão de frota de veículos com fornecimento de peças, suprimentos e serviços, por meio de cartão eletrônico, observadas as condições e especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I) deste Edital. I. DAS PRELIMINARES: 1. Impugnação interposta tempestivamente pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, com fundamento na Lei Complementar nº 123/06 e Lei nº 8.666/93. II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO 2. A empresa impugnante contesta o Edital 01/2021, haja vista entender haver vício/illegalidade no mesmo. Alega que este ofende o caráter competitivo do certame pelo fato do Instrumento convocatório destinar-se exclusivamente a participação de micros e pequenas empresas somente com base na exigência do valor da contratação (Art. 48, inciso II), deixando de observar, também, a exigência de no mínimo 3 (três) empresa local ou regional, na condição de ME/EPP, conforme previsão do Art. 49, inciso II. III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE 3. Requer a Impugnante: a) Excluir a vedação da participação de empresas que não sejam ME ou EPP, por não estar presentes os requisitos autorizadores para tal exclusividade, ou seja, existir no mínimo 03 empresas do ramo do objeto licitado na região sede da CONAB/PI. b) Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei. IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES 4. Inicialmente, cabe analisar o

requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se

*a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido no item 18.01 do Edital 01/2021, que assim dispõe: "Até 2 (dois) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o Edital deste Pregão mediante petição a ser enviada para o endereço eletrônico pi.pregao@conab.gov.br, até as 18 horas, no horário oficial de Brasília-DF." A impugnação foi recebida, via e-mail – pi.pregao@conab.gov.br, em 25/02/2021. Conab - Resposta à impugnação SEADE/PI 14106452 SEI 21220.000038/2021-09 / pg. 21 5. O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, sua impugnação à SUREG/PI, Assim, deverá ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares. **V - DA APRECIAÇÃO DO MÉRITO** 6. Nada há a ser discutido quanto ao quesito valor, uma vez que a impugnante reconhecer que foi observado a legislação. Quanto ao questionamento da não observância do Art. 49, inciso II, da Lei Complementar 123/06 o Pregoeiro e a Equipe de apoio, a fim de deliberar sobre o pedido de impugnação, fez levantamento da situação cadastral das empresas ME e EPPS, localizadas em Teresina – PI, que prestaram informações sobre itens de composição dos custos que balizaram os preços de referências e constatou nos seus Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, que nenhuma têm registro/ código de descrição de atividade econômica, seja como atividade principal ou secundaria compatível com a exigência de serviço de Gestão de Frota, mas sim com itens específicos que compõe essa atividade. Também não se verificou registro de empresas na Região Nordeste. A impugnante provou no seu Contrato Social a exploração da atividade de Gerenciamento de Frota e Gerenciamento de Abastecimento de Veículos Automotores – CNAE 82.99/7-99 (fl 04). Assim, faz-se necessário alteração do Edital 01/2021 e sua nova*

publicação, para afastar a exigência de Pregão Exclusivo para Micro e Pequenas Empresas. Ademais, a alteração em nada prejudica a participação das ME/EPPS e amplia a concorrência, o que observar o interesse público da busca das contratações dos serviços públicos pelo menor custo para a Administração Pública. VI. DECISÃO 7. Ante o exposto, conheço da impugnação apresentada pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, para, no mérito, declarar procedente, suspendo o Pregão 01/2021, até a data de 04/03/2021 para readequação do Edital. Teresina – PI, 01 de março de 2021. JOSÉ NILSON GOMES DE SOUSA Pregoeiro – SUREG/PI ATO SUREG/PI Nº 06, 29/01/2021

Não obstante, não faz sentido ter mais de 01 (uma) empresa gerenciamento os mesmos itens (gasolina e diesel S10), ainda que fosse legal e preenchesse os requisitos da LC nº 123/06.

Por todo o exposto, faz-se necessário que o item 4.1.2 seja “aberto” para que todas as empresas que atendam ao objeto licitado e tenham o interesse em participar da disputa possam o fazer, de modo que a Administração Pública consiga obter a melhor proposta.

V - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro (a) a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. Alterar o sistema no sentido que permita a participação de todas as empresas e não exclusivamente as que se encaixem como EPP e ME, conforme demonstrado.
- ii. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.



Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento

Santana de Parnaíba/SP, 23 de janeiro de 2023.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Yan Elias – OAB/SP 478.626

João Paulo Corrêa Carvalho – OAB/MG 219.384