

À PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGICAL/BA

PREGÃO ELETRÔNICO N. 005/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 057/2024

DATA DE ABERTURA DA SESSÃO: 24 de abril de 2024.

OBJETO: contratação de empresa especializada no fornecimento de pneus novos de 1ª linha, câmaras, obedecendo às normas técnicas da ABNT e Inmetro, materiais diversos e prestação de serviços de cambagem, alinhamento e balanceamento para manutenção da frota de veículos pertencentes ao Município.

GERMANO PNEUS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ sob o n. 48.926.883/0001-91, estabelecida à Rua Manoel Marques Júnior, n. 585, Bairro Serraria, em São José-SC, CEP 88115-180, representada neste ato por seu proprietário, Sr. Waldemir de Freitas, portador da Cédula de Identidade n. 4582191 SESP/PR e CPF n. 577.177.539-87, com endereço para intimações na sede da pessoa jurídica e no endereço eletrônico juridico@germanopneus.com.br, vem, com fundamento nos dispositivos da Lei n. 14.133/21 e demais aplicáveis à matéria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões fáticas e jurídicas que seguem.

A licitação possui duas finalidades precípua, consistentes na obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público e a concessão de iguais oportunidades a todos os que pretendem contratar com a Administração Pública, em consonância ao princípio da isonomia.

Esses objetivos somente são atingidos, no entanto, diante da ampla competitividade entre todos os participantes do certame, que de maneira leal acudam à licitação, se habilitem e apresentem suas propostas exatamente como determina as regras do Edital e legislação pertinente à matéria.

Infere-se que no Instrumento Convocatório há as seguintes previsões:

2.2. **A licitação será por LOTE**, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos lotes/itens forem de seu interesse.

Página 01 do Edital

LOTE 01									
ITEM	DESCRIÇÃO	UND	QUANT. EDUCAÇÃO	QUANT. SAÚDE	QUANT. ASSIST. SOCIAL	QUANT. ADM INFRAESTRUTURA	TOTAL	VALOR UNT.	VALOR TOTAL
1	PNEU 175/70 R13, DE FABRICAÇÃO NACIONAL , de fabricação nacional, e com etiquetagem no Programa Brasileiro de Etiquetagem PBE para pneus, previstas pela portaria 544/12 do Inmetro, de acordo com os seguintes níveis de desempenho mínimos: RESISTÊNCIA PNEU 175/70 R13, DE FABRICAÇÃO NACIONAL, e com etiquetagem no Programa Brasileiro de Etiquetagem PBE para pneus, previstas pela portaria 544/12 do Inmetro, de acordo com os seguintes níveis de desempenho mínimos: RESISTÊNCIA AO ROLAMENTO com escala A, B, C ou D ADERÊNCIA EM PISTA MOLHADA com escala A, B, C ou D. RUIDO EXTERNO com limite máximo até 75 dB para pneus de veículos de passeio, 77 dB para pneus de veículos comerciais leves e 78 dB para pneus de caminhões e ônibus.	UND	12	0	0	0	12	R\$ 365,00	R\$ 4.380,00

Página 23 do Edital (Anexo I)

f) Não será admitida a subcontratação do objeto contratual;

c) O local dos serviços deverá ter uma distância máxima de um raio de 50km da sede do município, para atender ao Princípio da Economicidade.

Páginas 32 e 33 do Edital (Anexo I)

Tem, porém, que o agrupamento em lotes do objeto licitado, com critério de julgamento de **menor preço por lote**, sem a devida justificativa técnica, bem como a exigência de pneus de **fabricação nacional** e a **vedação à subcontratação do objeto**, com a exigência de que a empresa licitante vencedora possua local para prestação dos serviços em um **raio de até 50km** da sede do Município, impedindo a participação de empresas que não consigam efetivar a prestação de serviços, por exemplo, pois são especialistas na comercialização de pneumáticos, apresentam-se como medidas restritivas e prejudiciais à economicidade do certame, conforme será exposto na sequência.

I. DO AGRUPAMENTO EM LOTES.

Para a elaboração dos Instrumentos Convocatórios, a Administração **deve** estabelecer, dentre os outros, **estudo técnico preliminar para definição dos métodos** de execução do objeto.

De acordo com a previsão contida no inciso XX do artigo 6º da Lei n. 14.133/21, considera-se estudo técnico preliminar:

[...] documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação. [...]

Assim, a nova Lei de Licitações (n. 14.133/21) menciona que os estudos técnicos preliminares são **obrigatórios** e devem considerar e descrever todas as alternativas existentes no mercado capazes de atender a demanda administrativa que motiva a contratação e, com fundamento em análise valorativa-comparativa, apontar qual é a melhor opção sob o ponto de vista **técnico e econômico** para solucionar o problema.

Deste modo, **o agrupamento do objeto em lotes deve ser precedido de um estudo técnico que demonstre, indubitavelmente, dois elementos essenciais: a vantajosidade econômica de tal critério de disputa e a inviabilidade técnica de subdivisão do objeto por item.**

Entretanto, no Edital não foi comprovada qualquer vantajosidade econômica à Administração ou justificada tecnicamente a necessidade da realização do **agrupamento dos produtos em lotes**. Além disso, não demonstraram qualquer inviabilidade técnica ou desvantagem financeira na realização de uma disputa com critério de menor preço **por item**.

Nesse sentido, é indiscutível que em uma licitação subdividida por itens, onde cada qual é representado de forma autônoma, possibilita uma ampliação da disputa, atraindo um número maior de fornecedores, que poderão focar especificamente nos objetos que possuam o melhor preço e que fazem parte de seu segmento comercial.

Por se tratar de um processo que visa a aquisição de bens a pronta entrega (pneus), com fornecimento parcelado ao longo da vigência do termo de contratação, não há qualquer plausibilidade técnica para a não aplicação do princípio do **parcelamento do objeto**.

Tal questão foi recentemente positivada, passando a ser um princípio basilar aos Processos Licitatórios, conforme podemos ver no artigo 40 da Lei n. 14.133/21:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

[...] V - atendimento aos princípios:

[...] **b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;**

[...] §2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo. [...] (Grifos nossos).

O Tribunal de Contas da União descreve a licitação por item como sendo aquela em que “há a concentração de diferentes objetos em um único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto. De certo modo, está se realizando diversas *licitações* em um só processo, **em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente**. Quando dividida a licitação em itens, tem-se tantos itens quantos o objeto permitir”.

Ademais, a Súmula 247 do TCU é clara ao preceituar que o parcelamento da disputa deverá ocorrer por itens específicos e não por lotes. Vejamos:

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.

Outrossim, segue o entendimento:

A adoção do critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas (Acórdão 529/2013-Plenário, TC 007.251/2012-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 13.3.2013).

Em Decisão Cautelar recente, em Denúncia interposta diante de irregularidade presente no Processo Licitatório da Prefeitura de Itabela/BA, com situação semelhante, o Egrégio **Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia** emitiu parecer deferindo pedido liminar para a suspensão de certame. Transcreve-se:

O Pregão Eletrônico nº 08/2023 licita, em lote único, **pneus distintos** em tipos e quantidades, agregando produtos relativos a máquinas pesadas - a exemplo dos Pneu 1000/20 para caminhões e Pneu 12.5/80/18 com 24 (vinte e quatro) lonas para retroscavadeiras - e outros referentes a veículos leves - como Pneus 175/70/13 -, o que, em cognição sumária, **demonstra a diversidade dos bens agrupados em um mesmo lote**.

A despeito da variedade constatada, **não há no edital justificativa para a reunião de pneus de especificações distintas entre si**, limitando-se a Administração a consignar, no Termo de Referência, que “a aquisição de pneus novos tem por objetivo manter os veículos leves da Frota das Secretarias Municipais em perfeito estado de conservação em condições de uso”, justificativa incompatível, inclusive, com a presença de pneus para máquinas pesadas entre os produtos licitados.

Ficam configuradas, portanto, as causas ensejadoras à concessão de medida cautelar - “fundado receio de grave lesão ao erário, ao direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito” -, como preconiza o artigo 201 da Resolução TCM nº 13.902/2019 (Regimento Interno deste Tribunal de Contas), tendo em conta a caracterização, em cognição sumária, **das condições restritivas referentes ao critério de julgamento de menor preço por lote** e à fixação de prazo de entrega restritivo à participação de licitantes - *fumus bonis iuris* -, aliada à proximidade da sessão de abertura e julgamento do certame (11/07/2023) - *periculum in mora*.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido cautelar para a suspensão do Pregão Eletrônico nº 08/2023, realizado pela Prefeitura de Itabela, até o julgamento definitivo desta denúncia, conforme prevê o artigo 284 do

Regimento Interno TCM. (Processo TCM/BA n. 14942e23 – Relator Conselheiro Nelson Pellegrino – em 10/07/2023 – grifos acrescidos).

Também, na data de 26 de julho de 2023, o **Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia** deferiu liminar pleiteada, determinando a imediata suspensão de Pregão Presencial em caso parecido. Vejamos:

[...] Verifica-se que, muito embora tenha havido, formalmente, uma justificativa para o agrupamento em lotes, a argumentação foi extremamente genérica, não tratando especificamente da aglutinação dos itens relacionados à contratação em tela e das peculiaridades atinentes à mesma, de modo a motivar efetivamente a escolha por lote único. Inclusive, ao final, o Termo de Referência aponta ser “necessário agrupar os itens por lotes”, induzindo ao entendimento de que haveria subdivisão do objeto licitado em lotes, o que está em evidente descompasso com a utilização de lote único. [...]

Por fim, é inequívoco o risco na decisão tardia, uma vez que a homologação do resultado da licitação e assinatura do contrato poderão resultar em prejuízos para o Município de Formosa do Rio Preto, na hipótese de ocorrer a posterior anulação da licitação, restando caracterizado, portanto, o *periculum in mora*.

Deste modo, lastreado no Poder Geral de Cautela conferido pela Constituição Federal e reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal bem como com fulcro no art. 201 da Resolução TCM/BA 1.392/2019, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada, para determinar **a imediata SUSPENSÃO do Pregão Presencial nº 022/2023, na fase em que se encontrar, até que haja o enfrentamento do mérito da Denúncia por esta Corte de Contas.** (Processo TCM/BA n. 16062e23 – Relator Conselheiro Mário Negromonte – em 26/07/2023).

No mesmo sentido, foi a Decisão do r. **Conselheiro Mário Negromonte**, em 10 de agosto de 2023, em Processo referente à Prefeitura Municipal de Araçás/BA, onde deferiu a liminar pleiteada, suspendendo o Pregão:

[...] Primeiramente, denota-se a plausibilidade do direito pleiteado, pelas evidências de afronta aos preceitos legais que regem as contratações públicas, decorrente, especialmente, da aglutinação de itens diversos em lote único, especialmente de itens relacionados a veículos de passeio, ônibus e máquinas pesadas, podendo acarretar cerceamento da ampla competitividade do certame e impossibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Municipal.

Verifica-se através da especificação dos itens que compõem o lote único, que os produtos se destinam aos mais diversos tipos de veículos, transbordando, inclusive, aqueles especificados na Justificativa.

Ademais, é inequívoco o risco na decisão tardia, uma vez que a homologação do resultado da licitação e assinatura do contrato poderão resultar em prejuízos para o Município, na hipótese de ocorrer

a posterior anulação da licitação, restando caracterizado, portanto, o periculum in mora.

Deste modo, lastreado no Poder Geral de Cautela conferido pela Constituição Federal e reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal bem como com fulcro no art. 201 da Resolução TCM/BA 1.392/2019, DEFIRO A LIMINAR pleiteada, para determinar a imediata SUSPENSÃO do Pregão Eletrônico nº 022/2023, na fase em que se encontrar, até que haja o enfrentamento do mérito da Denúncia por esta Corte de Contas, sendo, entretanto, facultado ao gestor a revogação do presente certame e/ou a sua republicação, após retificação do Edital e do Termo de Referência, para que o objeto seja subdividido em lotes ou realizado por menor preço por item, nos termos da presente decisão. [...] (Processo TCM/BA n. 16642e23 – Relator Conselheiro Mário Negromonte – em 10/08/2023).

Tal medida atinge a economicidade do Edital, ao passo que atenta contra a ampla competitividade e cria óbices ao alcance da equação custo-benefício, tendo em vista que, cerceada a competição, os preços serão mais elevados, gerando malefícios ao Erário.

Diante de todo o acima exposto, alguns pontos devem ser levantados ao analisar o mérito da presente Impugnação quanto ao agrupamento do objeto por **lotes**. São eles:

1- Qual é a vantagem **técnica e econômica** obtida pelo Órgão ao adotar o procedimento de julgamento da proposta por lotes?

2- Quais **dados e/ou estudos técnicos** foram elaborados para comprovar a suposta vantagem econômica?

3- Ou ainda, qual seria a **desvantagem** para a Administração em realizar o parcelamento da disputa por **itens específicos**?

4- Se o objetivo do Processo Licitatório é assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais **vantajoso** para a Administração Pública, evitando o sobrepreço ou superfaturamento (de forma mais objetiva, conseguir o melhor custo-benefício para a Administração), não fica **evidente** que o julgamento por **menor preço por ITEM** seria a melhor escolha para o Órgão?

Para tanto, basta esta Administração realizar uma simples busca, a fim de comparar os preços praticados nos Processos Licitatórios por lote no

Estado da Bahia, com os preços obtidos em Processos de outros Estados, onde há o critério de julgamento por item.

De tal modo, em suma, baseando-se na experiência e na observação – de forma empírica, o Processo Licitatório realizado com critério de julgamento **menor preço por item (específico)** se torna a forma mais vantajosa para a Administração Pública realizar a aquisição de bens.

Portanto, conclui-se que a Administração incorreu em equívoco ao agrupar os produtos em **lotes** sem justificativa adequada, razão pela qual pugna pela retificação do Instrumento Convocatório.

II. DOS PRODUTOS DE FABRICAÇÃO NACIONAL.

O primeiro ponto a ser abordado trata-se da afronta à Lei de Licitações – n. 14.133/21, que é explícita quanto à nacionalidade do produto ofertado pelo licitante, que deverá ser considerada apenas em caso de empate entre as propostas ofertadas, ou seja, somente quando um produto de fabricação nacional concorre com um produto de fabricação estrangeira a nacionalidade do produto deve ser tida como vantagem. Ainda assim, esse tipo de situação ocorre somente em casos específicos que demandam regulamentação própria para sua aplicação, o que não é o caso dos pneus. Vejamos:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:
[...] §1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:
[...] II - **empresas brasileiras;**

Além disso, em consonância com o princípio da isonomia, não poderá haver discriminação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais unicamente em razão da naturalidade geográfica dos produtos.

Os princípios dispostos no caput do artigo 5º da Lei n. 14.133/21, são norteadores das licitações públicas e não possibilitam a propositura de restrições explícitas e pontuais ao caráter competitivo do certame, uma vez que tal restrição deveria estar explícita na lei ou regulamentada em dispositivo próprio.

Não cabe ao gestor, com base em seu poder discricionário e utilizando-se do Edital de licitação, a definição dos critérios a serem adotados em cada licitação.

O artigo 9º da Lei n. 14.133/21 é claro ao disciplinar sobre as vedações impostas aos agentes públicos:

Art. 9º **É vedado ao agente público** 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;

II - **estabelecer tratamento diferenciado** de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra **entre empresas brasileiras e estrangeiras**, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional; [...]

Como mencionado acima, a Lei n. 14.133/21 incluiu em seu artigo 60, §1º, inciso II, de forma expressa, os casos em que são permitidas restrições a produtos importados em licitações, sendo permitido a diferenciação apenas como critério de desempate. Assim, o gestor não pode criar restrição onde a própria lei não criou.

Portanto, se o bem fabricado no Brasil é um critério de desempate, é lógico que os bens de produção estrangeira podem e devem participar dos **certames sem nenhuma distinção dos demais**, em observância ao princípio da competitividade, alcançando, assim, o interesse público.

Existe, ainda, uma infinidade de marcas de pneus e correlatos com qualidade e especificações técnicas testadas e aprovadas pelo Inmetro, as quais deveriam ser admitidas no certame, a fim de ampliar a competitividade e atender aos interesses da Administração. **Não deve prevalecer uma exigência baseada em subjetivismo dos responsáveis pelo Processo Licitatório, é necessário que a Administração traga uma motivação técnica adequada.**

Nesse sentido, a exigência feita pela Administração não apresentou intenção de manter um padrão de qualidade ou necessidade de padronização do objeto. Portanto, ainda que ilegal e irregular, não foi apresentada **nenhuma justificativa** para tal imposição.

Além disso, é tema plenamente pacificado na jurisprudência dos Tribunais de Contas a **vedação de tratamento diferenciado entre produtos nacionais e produtos importados** no âmbito das licitações (exceto quando determinado de modo diverso por lei em sentido estrito). Tal fato decorre não somente do princípio da isonomia, que rege as licitações em âmbito nacional (art. 11, II da Lei n. 14.133/21), mas, igualmente, de normas oriundas do Direito Internacional, tal como o princípio do “tratamento nacional” da Organização Mundial do Comércio (OMC), que determina que deve ser dado o mesmo tratamento aos importadores que aquele dado aos produtores nacionais.

É o entendimento do **Tribunal de Contas dos Municípios deste Estado** acerca do tema:

[...] Analisados os autos, conclui-se pela **EXISTÊNCIA de elementos aptos a ensejar a caracterização da alegada restrição imposta pela EXIGÊNCIA DE FABRICAÇÃO NACIONAL no objeto licitado (pneus e câmaras de ar)**, o que revela a irregularidade do Edital, no particular.

No ponto, a Lei de Licitações nº 8.666/93 determina expressamente a proibição de inclusão, nos instrumentos convocatórios, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

[...] Dito de outro modo, além de se vincular à Lei em sentido estrito, é vedada a imposição ou elaboração de condições e exigências descabidas ou que frustrem o caráter competitivo das LICITAÇÕES, pelo que, entendo que a manutenção do certame, na forma que apresentado pelo Denunciante, de fato, ensejaria lesão ao interesse público. [...] (TCM/BA, Processo n. 12103e20, Relator Cons. Fernando Vita, Sessão Eletrônica da 2ª Câmara, em 05/04/2023 - grifo original).

[...] Por outro lado, o estabelecimento pela Administração de condição restritiva consubstanciada na exigência de pneus **NACIONAIS**, embora o art. 3º, I, da Lei das Licitações admita que a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, não prevê, em momento algum, que ela tem liberalidade para fazer exigências excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, até porque exigências de qualificação técnica e econômica somente são legais quando tal condição se mostrar absolutamente indispensável para as garantias necessárias ao adequado suprimento das necessidades da Administração.

Certo que as exigências relativas à capacidade técnica e às especificações do produto devem ser feitas com cautela, posto que, se de um lado se pretende a exatidão na entrega do objeto a ser adquirido, de outro, **não se pode comprometer, desnecessariamente, a competitividade do certame**, conforme tem destacado reiteradamente tanto esta Corte quanto os demais Tribunais de Contas do país.

Assim, para aquisição do objeto em tela, no caso, **bastaria que a Prefeitura de CAEM se ativesse às características técnicas dos pneus e o respeito às exigências de qualidade estabelecidas pelos órgãos de fiscalização afins, tais como a Certificação do INMETRO e o atendimento às normas da ABNT**, até porque, **mesmo que o produto seja de fabricação nacional não representa, por si só, garantia de qualidade ou de adequação às necessidades da Administração**, porquanto, no caso de pneus existem opiniões abalizadas de que os pneus importados não se adaptam às estradas brasileiras, sobretudo do interior do Estado, devido às más condições de estado de conservação inexistente nos países de origem. [...] (TCM/BA, Processo n. 12889e21, Acórdão 12889e21REC, Relatora Cons. Aline Peixoto, em 13/06/2023 - grifo nosso).

Portanto, em face do exposto, conclui-se que a Administração agiu equivocadamente fazendo indevida exigência de produtos de fabricação nacional, cerceando a participação de empresas que fornecem produtos estrangeiros, cabendo, portanto, a retificação do Instrumento Convocatório.

III. DA EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA LICITANTE POSSUA LOCAL PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS UM RAIOS DE ATÉ 50KM DA SEDE DO MUNICÍPIO E DA VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO.

Ainda, no presente caso, o Instrumento Convocatório exige que a empresa licitante vencedora possua local para a prestação dos serviços em um raio de distância máxima de 50km da sede do Município, vinculando o fornecimento dos pneus aos serviços de alinhamento, balanceamento e cambagem.

Preliminarmente, cumpre elucidar que a discussão oriunda desta Impugnação disserta acerca da legalidade da aplicação do critério da regionalidade nos certames licitatórios. Sendo assim, o ponto ora discutido refere-se à regulamentação acerca da aplicação do procedimento **exclusivo regionalizado** do Edital em apreço.

Tem-se que cada Administração deverá regulamentar o tratamento favorecido **exclusivo** local e/ou regional e a forma de sua aplicação com base

em Lei Federal, além de estabelecer os parâmetros da referida localidade e **justificar tecnicamente** a necessidade de limitar a competição às empresas locais ou regionais. Entretanto, não há qualquer regulamentação acerca da possibilidade de aplicação do procedimento **exclusivo** regional.

Em síntese acerca da questão, vislumbra-se que a limitação geográfica não encontra resguardo legal, visto que o Edital **é regulamentado pela Lei Complementar 123/06, que somente autoriza a Administração a conceder prioridade de contratação às empresas sediadas local ou regionalmente.**

Neste sentido, foi a recentíssima Decisão Colegiada onde, em 07 de novembro de 2023, o **Tribunal de Contas de Minas Gerais** determinou a suspensão do certame nos autos de Representação em face do Município de Brasilândia de Minas. Vejamos:

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES. **RESTRIÇÃO DO CERTAME APENAS ÀS EMPRESAS SEDIADAS EM ÂMBITO LOCAL, COM REGISTRO NO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 NO QUE TANGE AO TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.** LICITAÇÃO EXCLUSIVA COM A POSSIBILIDADE DE AMPLA PARTICIPAÇÃO. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. PERIGO NA DEMORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. É possível a restrição de participação em razão de limitação geográfica, desde que devidamente justificada, inclusive em processos licitatórios em que seja prevista participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006, a fim de assegurar a vantajosidade da contratação, devendo, para tal, serem consideradas as peculiaridades técnicas para execução do objeto contratado e respeitado o princípio da razoabilidade e da vantajosidade econômica.

2. Verificada a ausência de um número mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, seja na fase de planejamento ou na licitação exclusiva, torna-se necessário inaugurar uma licitação que permita a participação de empresas que não sejam ME, EPP ou MEI, permitindo, assim, a ampla competitividade e planejamento por parte destas empresas, não sendo razoável transformar, no mesmo certame, uma participação exclusiva em uma participação ampla. (TCE/MG,

Processo n. 1156774, Relator Cons. Substituto Adonias Monteiro, Primeira Câmara, sessão em 07/11/2023 – grifos nossos).¹

Destaca-se que o Edital é um ato puramente administrativo, não sendo considerado lei em sentido estrito, nos termos do artigo 59 da Constituição Federal (Emendas à Constituição; Leis Complementares; Leis Ordinárias; Leis Delegadas; Medidas Provisórias; Decretos Legislativos; Resoluções), e, portanto, deve ser formulado conforme as disposições legais.

A fim de evitar a discricionariedade da Administração, é necessário que haja prévia regulamentação acerca da previsão quanto à preferência e **exclusividade** de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte **regionais**. No âmbito federal a questão ainda não foi regulamentada e, no âmbito local, os legisladores deverão editar seus próprios regulamentos, através de legislação municipal, tendo em vista a inexistência de Decreto Federal acerca do tema.

As normas municipais, contudo, devem tratar apenas de matéria de **interesse local**, obedecendo-se, assim, os limites da competência legislativa dos Municípios para legislar sobre matéria de interesse local, prevista no artigo 30, inciso I da CRFB/88.

Ademais, a regulamentação citada deverá atender requisitos determinados pela jurisprudência, sem os quais resta difícil, senão impossível, a sua aplicação:

- a) O município deve editar legislação específica do ente promotor do certame delimitando a área: qual a delimitação geográfica local ou regional;
- b) Deve haver justificativa para a eleição do critério geográfico;
- c) Deve ser demonstrada a correlação entre o objeto licitado, a área geográfica delimitada, o tratamento diferenciado e simplificado às MEs e EPPs;
- d) Deve ser demonstrada a existência de pelo menos três MEs e EPPs no âmbito regional ou local aptas a atender o objeto predefinido.²

¹ A referida Decisão proferida na Denúncia n. 1156774 foi, inclusive, veiculada no Portal da Corte Mineira em 09/11/2023, podendo a notícia ser verificada através do link <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111626820>.

² **BOTTESI, Claudine Corrêa Leite**. Assessora Técnico-Procuradora do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, em seu artigo “O fortalecimento do tratamento diferenciado dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte nas compras públicas”.

De igual forma, merecem atenção as justificativas para a eleição do critério geográfico. Podem ser atreladas a uma determinada vocação natural do Município, como aqueles que sobrevivem da agricultura, ou, ainda, quando se tem um comércio local que possa suprir uma determinada necessidade da Administração Pública, ou mesmo quando um Município, vivenciando uma catástrofe de ordem natural, pretenda adquirir produtos de primeira necessidade de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte locais e, deste modo, possam alavancar a economia local desfavorecida em face da calamidade pública.

Outrossim, o critério deve ser previamente estabelecido, demonstrando o **porquê da delimitação daquele raio de abrangência**, bem como as vantagens geradas à Administração Pública no caso da aplicação de tal privilégio, uma vez que o Município precisará de uma contrapartida pela aquisição de produtos por um preço elevado, atendendo a supremacia do interesse público.

Ademais, em se tratando da aglutinação da aquisição de produtos e prestação de serviços, quando a Administração **veda a subcontratação do objeto licitado acaba por restringir o Processo Licitatório**, impedindo a participação de empresas especialistas na comercialização de pneumáticos que não consigam efetivar a prestação dos serviços. Tal ato, além de prejudicar a ampla competitividade, pode gerar notórios prejuízos à Administração, causando grande desvantagem econômica ao Órgão na disputa pelo melhor preço.

Nesse sentido, a cláusula mencionada é baseada na discricionariedade do condutor do certame, que através de sua avaliação de conveniência e oportunidade poderá, sem base nenhuma, descartar o licitante que seja detentor dos melhores preços por razões injustificáveis, em decorrência da exigência que consta no Edital.

Sabe-se que as empresas detentoras dos melhores preços praticados em mercado são aquelas especializadas no fornecimento de determinado produto, que conseguem trabalhar com bom volume em estoque, propiciando melhores acordos comerciais e, conseqüentemente, melhores preços no momento da disputa.

No momento em que a Administração aglutina o fornecimento de pneus com a prestação de serviços e, ainda, veda a subcontratação, acaba por impedir a participação destas especialistas do segmento de pneumáticos no certame.

Assim, para que sejam atendidos os requisitos presentes no Instrumento Convocatório, a Municipalidade deverá arcar com preços consideravelmente maiores, em razão da ínfima quantidade de licitantes aptos a atender as necessidades do Órgão nos limites estabelecidos.

Além disso, deve ser levado em conta que toda e qualquer responsabilidade pelo subcontratado **é do licitante vencedor**, não cabendo nenhum tipo de terceirização de um compromisso que é bilateral entre licitante/contratado e Administração/contratante.

Ainda, a Municipalidade deve pautar-se em um **planejamento adequado**, considerando que pneu não se trata de objeto perecível e que, mesmo que o Município não possa estocar os pneus para atender a demanda da frota municipal, deve haver manutenção periódica dos veículos – tendo ciência que é um dever da Administração. De tal forma, conseguirá verificar previamente a necessidade de aquisição dos produtos e não submeterá o contratado a um estado de **prontidão**.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio **Tribunal de Contas de Minas Gerais**:

EMENTA: DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. RESTRIÇÃO DA PUBLICIDADE DO EDITAL. COMPARECIMENTO PESSOAL DOS INTERESSADOS. TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO PARA MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) PREVISTO NO ART. 48, III, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123, DE 2006. **REQUISITO DE LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DAS LICITANTES SEM JUSTIFICATIVA PARA A ESCOLHA DO RAIOS DE 50 KM DE DISTÂNCIA DA MUNICIPALIDADE.** PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. A previsão de comparecimento pessoal dos interessados para ter acesso ao arquivo para formulação das propostas de preços contraria o disposto no inciso IV do art. 4º da Lei n. 10.520/2000, e no § 3º do art. 3º da Lei n. 8.666/93, aplicada subsidiariamente à modalidade do Pregão, por força do art. 9º da Lei 10.520/00, quanto à disponibilidade do edital, bem como o princípio da publicidade expresso no art. 37, caput, da Constituição República. **2. A previsão de limitação da localização geográfica desacompanhada de justificativa técnica**

relevante sobre o conteúdo da prestação a ser executada, tal como logística, agilidade e economicidade para a Administração contribui para a restrição da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. (TCE/MG, Processo n. 1007494, Primeira Câmara, em 18/8/2020 – grifo nosso).

Também é o entendimento do **Tribunal de Contas de São Paulo**:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL OBJETIVANDO O REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE PNEUS E BICOS PARA PNEUS SEM CÂMARA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. **Condicionamento de prestação de serviços de montagem no fornecimento dos produtos licitados. Impossibilidade de exigir limitação geográfica em licitação de pneus.** (...) Da mesma forma procedente a crítica referente à imposição de que as interessadas em participar do certame estejam sediadas no perímetro urbano de Leme, uma vez que tratam de “situações que já foram rechaçadas por esta E. Corte, em face de afrontar o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, a exemplo das decisões proferidas no TC-05602.989.21-2 e TC013776.989.21-2 (...). (TCE/SP, Processo n. 16147.989.22, Acórdão n. 885335/2022, em 24/08/2022, Relator Cons. Antônio Roque Citadini – grifo nosso).

Cumpre destacar, que conforme o art. 37 da Constituição Federal, a Administração Pública está condicionada à alguns princípios, dentre eles o da legalidade:

Art. 37. 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: [...].

Dessa forma, infere-se que a Administração Pública estará **restrita ao que a lei determina**, ou seja, só será permitido fazer o que estiver previsto em lei.

Dispõe a Lei Complementar n. 123/2006 nos artigos 47 e 48:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

[...] §3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (Grifos acrescidos).

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União respondeu a um consulente através do Acórdão n. 2.957/2011 que, nos Editais de licitação em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar n. 123/2006, **não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no Estado em que estiver localizado o Órgão ou a entidade licitante.**

Portanto, adotar este tipo de procedimento impede que inúmeras empresas interessadas participem, gerando uma diminuição da concorrência e elevação dos preços praticados no certame.

É evidente que Administração deve fixar condições de participação e exigências licitatórias necessárias à satisfação do interesse público almejado, porém, não pode desconsiderar os princípios e regras impostas pela legislação vigente.

Com isso, as cláusulas mencionadas apenas limitaram o caráter competitivo do certame, de forma injustificada, atuando em divergência com a Lei Federal que rege o instituto das Licitações, especialmente ferindo a isonomia, vantajosidade e economicidade do procedimento, razão pela qual o Processo Licitatório está eivado de nulidade e o Edital deve ser retificado.

IV. DOS PEDIDOS.

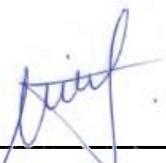
Ante ao exposto, requer:

a) o provimento da presente Impugnação, amparado nas razões acima expostas, requerendo que a Comissão de Licitação retifique o Edital quanto ao apontado pela impugnante, quanto ao **agrupamento em lotes do objeto** licitado, sem a devida justificativa técnica, à exigência de pneus de **fabricação nacional** e a **vedação à subcontratação do objeto**, com a exigência de que a

empresa licitante vencedora possua local para prestação dos serviços em um **raio de até 50km** da sede do Município;

b) em caso de deferimento, que haja a retificação do Edital e intimação da empresa acerca da Decisão no e-mail: juridico@germanopneus.com.br.

Nestes termos, pede deferimento.
São José/SC, 17 de abril de 2024.



Waldemir de Freitas
Representante legal