

ILMA. SR. JILVAN CARVALO DOS SANTOS, PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - ES

FEI. N° 3655/2021
PLS: 02
[Assinatura]

SETOR DE PROTOCOLO

Referência: Edital 001/2021

Processo administrativo: 17407/2020

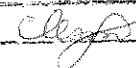
Pregão presencial – Prefeitura Municipal de Anchieta/ES

	PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA
	003655/2021
Registro	16/03/2021 09:45:31
Interessado	COOPERATIVA DE TRANSPORTES DA REGIÃO SERRA
Assunto	REQUERIMENTO
IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA	
<i>Consulta Online: 425024728682021</i>	

COOPERATIVA DE TRANSPORTES DA REGIÃO SERRANA - COOPETRANSERRANA, pessoa jurídica de direito privado, sociedade cooperativa, inscrita no CNPJ 04.853.251/0001-70, com sede na Área Especial Zona Rural, S/N, Santa Maria de Jetibá/ES, CEP: 29.645-000, neste ato representado pelo seu Presidente, **Luis Krauze**, inscrito no CPF sob n° 034.602.717-95, com base nas ordenanças das leis n° 8.666/93 e n° 10.520/02, neste ato vem respeitosamente apresentar

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Em virtude do Pregão em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, nos termos e nas razões a seguir aduzidas.

PROT. Nº 3655/2021
PLS: 03


I) DO MÉRITO

Publicou o edital em epígrafe a Prefeitura Municipal de Anchieta/ES, visando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transporte para alunos da rede municipal e estadual de ensino do município de Anchieta e alunos das unidades do IFES de Piúma e Guarapari residentes em Anchieta, com itens exclusivos para ME/EPP.

Para tanto, optou pelo fracionamento do objeto "transporte escolar" em 77 Itens/lotos, conforme se afere do termo de referência que lastreia o edital em comento, dos quais, pelo menos, 41 itens/lotos reservados exclusivamente para ME/EPP. Contudo, o fracionamento excessivo do objeto desvela vícios técnicos que serão explanados nas linhas seguintes

a) Das licitações exclusivas para ME, EPP e equiparadas e das exceções dos artigos 23, § 1º, da lei 8.666/93 e do art. 49 da LC 123/06

Não se discute aqui o importante incentivo legal e, conseqüentemente, governamental conferido pelo Art. 48, I, da Lei Complementar 123/06, sendo fruto direto da alteração trazida pela igualmente complementar lei nº 147/14.


O referido dispositivo dispõe que:

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);

O art. 6º do Decreto Regulamentador 8.538/15, reafirma o art. 48, I, *ipsis litteris*:

"os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."



Assim, restou pacificado que a exclusividade de processos licitatórios para as Pessoas Jurídicas Regidas pela LC 123/06 tem como fator limitador a adjudicação de lote, em caso de fracionamento do objeto, que não ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Nessa toada, cabe asseverar que nas licitações processadas por lotes, para efeito de aplicação da medida prevista no inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06, **cada lote colocado em disputa constitui um item de contratação**, devendo ser tomado em consideração o valor deste lote e não o valor individual dos bens ou serviços que o compõem.

A legislação não deixa margens para dúvidas ao exigir procedimento exclusivo para licitações fracionadas, com lotes não superiores a R\$ 80.000,00, direcionadas somente para ME, EPP e equiparadas.

Contudo, quanto às licitações exclusivas previstas na LC 123/06, é preciso asseverar que a lei e a jurisprudência pressupõem **a existência de condição e aferição prévia para tanto. A forma de aferição PRÉVIA se dá através da pesquisa de mercado que comprove a existência de pelo menos 3 ME's/EPP's/equiparados fornecedores, em âmbito "local" ou "regional", ou, caso existam pelo menos 3 fornecedores, demonstre que os preços orçados junto a ME's/EPP's/equiparados não são superiores aos preços apresentados e praticados por empresas de maior porte.**

Caso seja constatada a inexistência de 3 propostas válidas e/ou de proposta inferior ao preço de referência do objeto licitado em licitação exclusiva para ME/EPP/equiparadas, será necessário revogar a licitação exclusiva realizada e publicar novo Edital de licitação aberta à participação ampla, sendo esse o comando mandamental da lei.

A expressão "local" pode ser interpretada como a correspondente ao Município ao qual se encontra sediado o órgão assessorado. O significado da expressão "regional" é controverso e ainda não pacificado por Tribunais Estaduais de Contas e demais órgãos públicos de controle. **Assim, a delimitação da região deverá constar no edital e os motivos ensejadores da referida definição deverão estar expressos nos autos.**

Nesse sentido, o art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 proíbe a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, quer seja pelo preço ou pelo próprio fracionamento do objeto.

Quanto ao fracionamento, a regra conhece precedente: a Súmula 247, do Tribunal de Contas da União, afasta a obrigatoriedade do parcelamento, prevista no art. 23 da Lei

nº 8.666/93 – fator que se traduz na ampliação do número de competidores, em hipóteses que representem prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto.

Considerando o Edital publicado, não está claramente evidenciada a realização de acurada pesquisa mercadológica e logística, que pressupõe o Art. 47 da LC 123/06 e o art. 23§ 1º da lei 8.666/93. A prática ensina que, na maioria dos casos, quando feita a pesquisa, especialmente quanto aos preços aferidos com empresas de maior porte, inviabilizados estão os procedimentos licitatórios exclusivos, considerando a perda da vantajosidade trazida pela ampla participação e, até mesmo, por inviabilidade técnica. Também não é possível identificar razões e definições da localidade e/ou região nas quais devem estar sediadas as ME's, EPP's e equiparadas, fatos esses que, per si, malogram a pretensão de contratar com base no Edital publicado.

Assim sendo, também não é possível detectar que a Municipalidade se ateuve à claríssima exceção prevista no art. 23, § 1º, da lei 8.666/93. **O fracionamento do objeto possui conceitos determinantes intrínsecos, previstos tanto no Art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, quanto no Art. 49 da LC 123/06, a saber: a viabilidade técnica e a vantajosidade econômica.**

Nesse sentido, passamos a invocar as lições do brilhante Marçal Justen Filho, que em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª Edição, 2016, pág. 457-458, assim leciona:

“Essa última ressalva apresenta relevância muito distinta no âmbito da LC 123/06 relativamente à disciplina contemplada no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93. Assim se passa porque o fracionamento previsto na Lei 8.666/93 subordina-se a uma limitação absoluta, em termos de vantajosidade econômica. Será vedado o fracionamento se evidenciado que conduzirá à elevação dos preços unitários contratuais. Diversamente se dá no âmbito da LC 123/2006, eis que o regime diferenciado importa intrinsecamente a elevação dos custos da Administração Pública. **Portanto, uma dificuldade fundamental a ser enfrentada no âmbito da LC 123/2006 reside na fixação dos limites admitidos quanto à ausência de vantajosidade produzida pelo fracionamento. [...] Portanto, não será admissível o fracionamento de objetos para fins de aplicação do tratamento favorecido na LC 123/2006** quando acarretar desembolso global superior ao valor de referência

encontrado pela Administração para a execução dos objetos em questão” (grifo nosso).

Portanto, a Doutrina se anteviu às dificuldades práticas que a Administração Pública teria em aplicar o tratamento diferenciado trazido pela LC 123/06. Assim, a situação fática criada pelo Edital do Pregão Presencial 001/21 é claramente a situação apontada pelo ilustre Doutrinador, pois é evidente que o fracionamento do objeto foi realizado não para alcançar uma viabilidade técnica ou vantajosidade econômica, mas sim para, data venia, CRIAR A SITUAÇÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO DOS ARTS. 47 E 48 DA LC 123/2006 QUE, COMO BEM ESCLARECE A LEI, A JURISPRUDÊNCIA E A DOCTRINA, DEVE SER APURADA, AFERIDA MEDIANTE UMA REALIDADE MERCADOLÓGICA E NÃO CRIADA PELO GESTOR PÚBLICO, COMO SE SE CONCLUI DA ANÁLISE DO EDITAL EM XEQUE.

Para afastar qualquer acusação de se estar cometendo ilações ou falsos apontamentos, é preciso ponderar as vertentes que nos levam a postular a presente **IMPUGNAÇÃO**. A despeito disso, registramos que o valor global estimado da contratação, se dividirmos entre linhas estaduais e municipais, considerando a soma dos 76 itens ou, até mesmo, dos 41 itens destinados a ME/EPP, os valores referenciais de cada KM e a quantidade de KM que compõe cada lote, nos parece bem superior àquele imaginado pelo legislador ao criar o tratamento diferenciado na LC 123/06.

Ademais, consultando os diversos Editais lançados pelos municípios capixabas nos anos de 2015 a 2020 para o transporte escolar, afere-se a situação na qual as linhas são itens que compõe um lote, geralmente de dois a cinco, sendo mais comum um lote para o Transporte Escolar da Rede Municipal de Ensino e um lote para o Transporte Escolar da Rede Estadual de Ensino.

Contudo, estranhamente, o Município de Anchieta/ES decidiu fazer dos quilômetros rodados os itens que compõe o lote, ou seja, fez de cada linha de transporte um lote, gerando uma situação administrativa, minimamente, questionável. É viável, tecnicamente pensando, que o município assine 76 contratos, tendo, em tese, 76 interesses de lucros, com 76 custos administrativos, com 76 fornecedores, sendo 76 contratos a serem fiscalizados? A resposta parece tão óbvia quanto a estranheza que emerge ao leitor do Edital: não, não é possível vislumbrar viabilidade e muito menos economia de escala, que é a balizadora de qualquer fracionamento, com base na lei!

Outro ponto que demanda ponderação é própria natureza do serviço: transporte de crianças e adolescentes. Será que o Município de Anchieta, leia-se, os Gestores Públicos Municipais, não ponderaram a segurança como critério do fracionamento realizado? Será que empresas de maior porte e organização não são naturalmente e

estruturalmente mais capazes de suportar o ônus das manutenções dos veículos e, até mesmo, as condições de uso e conservação, de modo a garantir a melhor prestação possível dos serviços, ou, ainda, a minimização de riscos inerentes ao serviço?

Ainda, será que não foi ponderada uma possível responsabilização? Que nesse caso, se dará em sentido pessoal (Cível) e penal aos gestores que negligenciaram o fator segurança, principalmente quanto aos riscos de acidentes rodoviários com vítimas (crianças e adolescentes) fatais, que são comuns.

Dessa forma, a cada ponderação realizada das possíveis razões dessa municipalidade, o Edital atacado se mostra mais inadequado aos princípios Constitucionais e de Direito Administrativo que regem o processo licitatório. **ALIÁS, RESTA EVIDENTE QUE O EDITAL NÃO TRAZ UM FRACIONAMENTO DE OBJETO, MAS SIM UM "PARCELISMO" INTENCIONAL DO OBJETO, DE MODO A FERIR DE MORTE A AMPLA PARTICIPAÇÃO, PROIBINDO EMPRESAS MAIORES E COOPERATIVAS A PLEITEAREM TODOS OS LOTES ESTABELECIDOS, FATO ESSE QUE NÃO ENCONTRA NENHUM ALBERGUE LEGAL, JURISPRUDENCIAL, DOUTRINÁRIO E LÓGICO.**

Destarte, não há no mundo jurídico (e principalmente no da lógica) argumento que possa amparar tamanho equívoco técnico, não havendo, portanto, salvação para o edital publicado, maculado desde o seu cerne, que, para o bem da ordem pública, **deve ser imediatamente cancelado por essa Municipalidade, como medida (mesmo que irrisória) de correção de um erro técnico, data venia, tão grosseiro.**

As ilegalidades, obviamente, não param por aí.

b) Das afrontas à CFRB/88 e à Lei 8.666/93

Não há pretexto que tenha o condão de contextualizar o presente certame; não bastasse seu crasso erro em criar situação de participação exclusiva às ME, EPP e equiparadas na maioria dos lotes, emergem claras afrontas à lei maior: A Constituição Federal.

Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

"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". (grifo nosso)

Não bastasse a clara ordenança Constitucional, a lei 8.666/93 ainda assevera que:

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; (grifo nosso)

Pois bem, a conduta dos gestores do Município de Anchieta é exatamente o contrário do que ordenam as leis; além de tolerarem, admitirem e comprometerem, também frustram o caráter competitivo da licitação, **IMPONDO DESCABIDA LIMITAÇÃO, TORNANDO IMPOSSÍVEL A BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA!** Nesse sentido, parece ser uma licitação nascida e confeccionada para ser direcionada, até mesmo fracassada, quiçá deserta ou, ao menos, para alijar certos fornecedores do certame e, assim, de fato e de direito, **frustrar a obrigação legal de licitar dentro dos princípios constitucionalmente elencados no art. 37 da CFRB/88.**

Mesmo sendo regidos pela não aplicabilidade do argumento de desconhecimento das leis, é importante alertar aos gestores de Anchieta que, sem prejuízo das demais cominações legais, **FRUSTRAR A LICITUDE DE PROCESSO LICITATÓRIO constitui ato de improbidade administrativa, acarretando necessária lesão ao erário, haja vista a**

impossibilidade de aferição da proposta mais vantajosa, prejudicada pela restrição de concorrência, com supedâneo no inciso VIII, do art. 10 da Lei 8.429/92, que em seu corpo ainda traz diversas condutas aplicáveis à presente situação.

II) DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Os pontos acima destacados, considerando ainda todo o arcabouço legal disponível e vigente, rechaçam e, literalmente, fulminam as pretensões do Município em contratar os serviços de transporte escolar da forma pela qual se estabeleceram as regras do Edital atacado.

Destarte, frisamos que **A PRESENTE IMPUGNAÇÃO SERÁ ENVIADA NA FORMA DE DENÚNCIA, CONCOMITANTEMENTE AO PROTOCOLO REALIZADO NESSA PMA, AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (TCEES) E AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS (MPC-ES).**

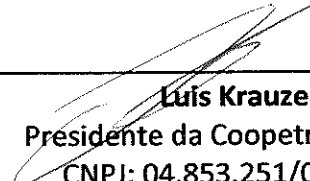
Com base nos argumentos e fatos acima narrados, requer-se:


- a) **O IMEDIATO CANCELAMENTO DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 001/2021**, considerando seus incorrigíveis e injustificáveis erros, evidenciados com a utilização equivocada da modalidade de licitação exclusiva da LC 123/09, bem como do fracionamento do objeto, considerando o igualmente claro prejuízo logístico e administrativo em realizar uma contratação com 76 lotes, ante à ausência das caracterizadoras *sine qua nom* do art. 49 da LC 123/06 e da economia de escala do art. 23, § 1º da Lei 8.666/93 e, ainda, a impossibilidade de se chegar ao melhor preço, estando as fornecedoras de maior porte impedidas de participar de pelo menos 41 dos 76 itens;
- b) A publicação de novo Edital, que esteja em consonância com a Constituição Federal de 1988, Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002, LC 123/06 e Lei nº 8.429/92, a fim de que seja garantida a ampla participação e competição, objetivando a obtenção da proposta mais favorável e, assim, evitando lesão ao Erário Municipal;
- c) Que sejam observados os prazos legais de resposta e publicação da presente impugnação, bem como da decisão administrativa adotada a partir da análise das suas razões;
- d) **Abertura de procedimento administrativo disciplinar, a fim de apurar responsabilidade do servidor que deu causa à presente licitação, para que o Erário seja**

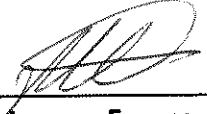
ressarcido das eventuais perdas oriundas de quaisquer diligências administrativas que poderiam ter sido evitadas, claramente causada pelos equívocos do Edital ora questionado.

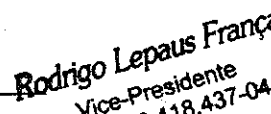
Nestes termos,
pede e espera deferimento.

Santa Maria de Jetibá/ES, 15 de março de 2021.


Luis Krauze
Presidente da Coopetranserrana
CNPJ: 04.853.251/0001-70


Luis Krauze
034.602.717-95
Diretor Presidente


Rodrigo Lepaus França
Vice-Presidente da Coopetranserrana
CPF: 110.418.437-04


Rodrigo Lepaus França
Vice-Presidente
CPF: 110.418.437-04

04 853.251/0001-70
COOPERATIVA DE TRANSPORTES
DA REGIÃO SERRANA
Área Especial, CRG
São Sebastião de Belém, s/n
CEP 29 645-000 - Área Rural
Santa Maria de Jetiba - ES

RET. Nº 3655/2021
 11
[assinatura]

Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral

Cidadão,

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto à RFB a sua atualização cadastral.

A informação sobre o porte que consta neste comprovante é a declarada pelo contribuinte.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 04.853.251/0001-70 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 16/01/2002
NOME EMPRESARIAL COOPERATIVA DE TRANSPORTES DA REGIAO SERRANA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) COOPE-TRANSERRANA			PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 49.24-8-00 - Transporte escolar			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS 25.39-0-01 - Serviços de usinagem, tornearia e solda 43.99-1-04 - Serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras 45.20-0-01 - Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores 45.20-0-02 - Serviços de lanternagem ou funilaria e pintura de veículos automotores 45.20-0-03 - Serviços de manutenção e reparação elétrica de veículos automotores 45.20-0-06 - Serviços de borracharia para veículos automotores 49.21-3-01 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal 49.22-1-01 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana 49.23-0-02 - Serviço de transporte de passageiros - locação de automóveis com motorista 49.29-9-01 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, municipal 49.29-9-02 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional 49.29-9-03 - Organização de excursões em veículos rodoviários próprios, municipal 49.29-9-04 - Organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional 49.30-2-01 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional 49.30-2-03 - Transporte rodoviário de produtos perigosos 49.30-2-04 - Transporte rodoviário de mudanças 52.29-0-02 - Serviços de reboque de veículos 52.50-8-03 - Agenciamento de cargas, exceto para o transporte marítimo 53.20-2-01 - Serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 214-3 - Cooperativa			
LOGRADOURO AE ZONA RURAL		NÚMERO S/N	COMPLEMENTO *****
CEP 29.645-000	BAIRRO/DISTRITO CRG SAO SEBASTIAO DE BELEM	MUNICÍPIO SANTA MARIA DE JETIBA	UF ES
ENDEREÇO ELETRÔNICO ATENDIMENTO@COOPETRANSERRANA.COM.BR		TELEFONE (27) 3263-2714	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) ****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 16/01/2002	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL -			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 16/03/2021 às 09:37:55 (data e hora de Brasília).

Página: 1/2