

**EXCELENTÍSSIMA AUTORIDADE SUBSCRITORA DO EDITAL DA AUTARQUIA
MUNICIPAL DE SAÚDE**

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 164 da Lei 14.133/2021

PREGÃO ELETRÔNICO N.º. 001/2024

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: emanuelle.frasson@primebeneficios.com.br; por intermédio de sua procuradora subscrita *in fine*, vem, respeitosamente, com base no artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021, **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, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil da data fixada para abertura da sessão pública, conforme o Art. 164 da Lei nº 14.133 de 2021:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre

os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 183 da Lei 14.133/2021, da seguinte forma:

Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:

I - os prazos expressos em dias corridos serão computados de modo contínuo;

II - os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;

III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.

§ 1º Salvo disposição em contrário, considera-se dia do começo do prazo:

I - o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação na internet;

II - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação for pelos correios.

§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente, se o expediente for encerrado antes da hora normal ou se houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, considera-se como termo o último dia do mês.

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com antecedência à data da abertura da licitação (**não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão**).

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 3 (três) dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o parágrafo único ° da Lei 14.133/2021:

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

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

A empresa PRIME, ora denominada Impugnante, exerce a atividade empresarial de gerenciamento informatizado de cartões, especialmente gestão do abastecimento de combustíveis e manutenção de frota, sendo reconhecida no mercado como uma das maiores empresas do seguimento.

O principal mercado de atuação é o setor público, onde participa diariamente de processos licitatórios, tanto presenciais como eletrônicos em diversas plataformas de compras.

Neste sentido, é notória a expertise da Impugnante não somente no ramo em que atua, mas também em procedimentos licitatórios, que envolvem diversas atividades, tais como análise minuciosa das condições impostas no edital, principalmente quanto aos documentos exigidos para Habilitação das licitantes, que é uma condição intransigível de participação.

Está prevista para o dia 19/03/2024, a abertura do PREGÃO ELETRÔNICO N°. 001/2024 com seguinte objeto:

O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento de abastecimento de combustíveis, conforme condições anexos.

Em detida análise ao edital contatou-se ilegalidades que afrontam o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, estando em desacordo com o que determina a legislação sobre o tema, contendo cláusulas exorbitantes que não condizem com os princípios administrativos presentes na Constituição Federal.

IV - DA AUSÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA

Antes de qualquer outra argumentação, impende já registrar que o **art. 70, da Lei nº 14.133/2021** determinou que os documentos de habilitação, previstos nos artigos 63 ao 70 da mesma lei, somente podem ser dispensados, no todo ou em parte, nos casos especiais, o que não é o caso da presente licitação.

De acordo com os termos do edital, a exigência de habilitação, quanto à qualificação econômico-financeira se refere tão somente à apresentação da certidão negativa de falência.

A lei de licitação não delimitou quais tipos de empresas ou grupos/consórcio devem apresentar os documentos elencados nos Arts. 63 ao 70.

De acordo com o princípio da isonomia, a exigência de um documento deve-se estender a todas as licitantes, exceto aqueles que a LEI assim exija. Ocorre que, este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se constata, não está sendo exigida a qualificação econômico-financeira completa, como determina a legislação e jurisprudência do TCU. Em que pese a Constituição Federal determinar a inclusão de exigência de qualificação econômica, não se vislumbra qualquer cláusula efetiva neste sentido.

Para dar azo a obrigatoriedade de se incluir nos editais de licitação exigência de qualificação econômico-financeira, é necessário indicar os comandos legais aplicáveis:

CF/88

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:

[...]

*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.*

Neste sentido, a Lei Geral de Licitações, a qual regulou este dispositivo constitucional, estabeleceu, em seus artigos 63 ao 70, quais documentos atenderiam ao termo “indispensáveis”, *in verbis*:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei;

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;

III - serão exigidos os documentos relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado;

IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

[...]

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

Portanto, a legislação prevê expressamente que, com a **finalidade de se comprovar a boa situação financeira da empresa (QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA)**, **deve ser exigido das licitantes o balanço patrimonial, os índices econômicos e a certidão negativa de falência**, pois, são documentos idôneos para demonstrar, de fato, a saúde financeira de qualquer sociedade empresária.

Desta forma, os Legisladores determinaram que a Administração Pública, na fase de habilitação, **deverá** exigir das licitantes a apresentação de todos os documentos elencados em seus incisos, dentre os quais se destaca a necessidade da comprovação da qualificação econômico-financeira (inciso II do art. 40), que foi omitida pelo presente edital.

A Administração Pública que não exige todas as comprovações de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista) deixa de cumprir os termos da legislação, e, conseqüentemente, viola o princípio constitucional da legalidade consignado no *caput* do artigo 37, da Carta Magna, ora transcrito:

*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:*

Da soma dos artigos da Lei de Licitações, do Decreto Federal e da Constituição Federal, conclui-se que a Administração **tem o dever e não a faculdade** de exigir das licitantes a comprovação da qualificação econômico-financeira através de:

1. *Balanco Patrimonial; e*
2. *Certidão negativa de falência.*

Ora, não sendo aquisição de produto para pesquisa e desenvolvimento, a **exigência de tais documentos se torna obrigatória**, conforme bem alinhado pelo TCU, antes mesmo do parágrafo acima colacionado ser incluído na Lei de licitação, no ano de 2016.

Portanto, a exigência de se comprovar, obrigatoriamente, a qualificação econômico-financeira encontra azo na legislação e **não pode deixar de ser observada pela Administração**, possuindo o nobre objetivo de fazer com que não seja contratada uma empresa aventureira que sequer detém condições mínimas para executar a contratação.

Ocorre que o Edital atacado não exige que as licitantes comprovem sua qualificação econômico-financeira por meio de balanço patrimonial, situação essa que viola expressamente o texto legal.

Uma simples certidão atestando que inexistente processo judicial de falência não tem o condão de sozinha, comprovar a capacidade econômica de uma empresa. Aliás, pelo contrário, quando existir esse registro, significa que, em tese, a empresa já foi à bancarrota, de modo que a “*Inês é morta*”.

Ressalta-se que a Administração Pública se encontra vinculada não só ao edital, mas também aos princípios norteadores da Licitação. Dentre eles, é de extrema importância ressaltar o princípio da legalidade, disposto tanto no art. 37º, da Constituição Federal, como em praticamente toda norma referente à Administração Pública na legislação brasileira, ora seja, a Administração Pública deve agir senão em virtude de lei.

Assim, a expedição de edital de licitação do qual carecem requisitos mínimos previstos na Lei Federal nº 14.133/2021 é um ato administrativo manifestamente ilegal, devendo ser anulado e revisto.

Neste sentido, o TCU proferiu o seguinte acórdão:

Enunciado

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCU pela empresa Link Card Administração de Benefícios Ltda. contra o edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o “fornecimento de cartões combustível pós-pagos” para a frota de veículos daquela unidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada no processo, autorizando o TRE/ES, excepcionalmente, a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 7/2018;

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que a não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993;

9.4. arquivar o processo. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de abril de 2018 – Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

A questão é de suma importância, ainda mais no ramo de gerenciamento de frota. Para exemplificar, se a Contratante eventualmente não realizar o pagamento à Contratada Gerenciadora, esta deverá cumprir com os prazos de pagamentos acordados com a Rede Credenciada, mediante contrato privado, para que não haja recusa de prestação de serviços por partes destes.

A gerenciadora, futura contratada, deve comprovar que tem uma boa saúde financeira para suportar o contrato. Entretanto, algumas empresas, para fazer prova desta condição, fazem alterações no Balanço Patrimonial, de forma a maquiá-lo e poder se sagrar vencedora do certame. Portanto, além de ser obrigatório, a exigência de qualificação econômico-financeira tem o cunho de evitar que se contrate com empresa inidônea, o que pode, futuramente, resultar em problemas na execução do contrato.

Sendo assim, busca-se a inclusão da exigência de qualificação econômico-financeira, nos moldes estabelecidos pelos artigos 69 ao 70 da Lei 14.133/2021 para todas as empresas.

V - DO PRAZO DE PAGAMENTO À CONTRATADA

Nota-se que, anteriormente a Lei Geral de Licitação n.º 8.666/93 disciplinava as regras e condições de pagamento com prazo de ATÉ 30 (trinta) corridos e não dias ÚTEIS, conforme combinação dos seguintes artigos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

*XIV - condições de pagamento, prevendo:
prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*

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.

Consta no edital que:

*7.2. O pagamento será realizado no prazo máximo de **até 28 dias, contados a partir do recebimento da Nota Fiscal** ou Fatura, através de ordem bancária, para crédito em banco, agência e conta corrente indicados pelo contratado, sempre após a realização das entregas.*

7.3. Considera-se ocorrido o recebimento da nota fiscal ou fatura no momento em que o órgão contratante atestar a execução do objeto do contrato.

Nesta cláusula está presente a seguinte ilegalidade: prazo de até 28 dias contados a partir do recebimento da Nota Fiscal.

A Lei 14.133 por sua vez, trouxe em seu escopo as seguintes previsões:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

Embora a Lei 14.133/21 tenha trazido mudanças significativas em relação à Lei 8.666/93, e muitos aspectos foram reformulados ou reorganizados, uma questão que não foi tratada expressamente na nova lei é o **prazo de pagamento de 30 dias**, o que gerou algumas dúvidas entre os envolvidos em processos licitatórios.

Nesse contexto, a ausência de uma previsão expressa na nova Lei de Licitação sobre o prazo de pagamento de 30 dias levanta a possibilidade de aplicação da analogia. A analogia é uma técnica de interpretação jurídica que consiste em aplicar uma norma a uma situação não prevista expressamente na lei, mas que guarda semelhança com aquela situação que está prevista.

Assim, argumenta-se que, mesmo que a nova Lei de Licitação não preveja o prazo de pagamento em 30 dias, a ausência de uma disposição específica pode permitir a aplicação do prazo por analogia. A ideia é que a lógica que justificava o prazo de 30 dias na Lei 8.666/93 – garantir a celeridade nos pagamentos e evitar prejuízos para as empresas contratadas – ainda se aplica, mesmo que não esteja mencionada na nova lei.

Portanto, o prazo de pagamento da Contratante para a Contratada é de **ATÉ** 30 dias e PONTO. Esta é a REGRA, prazo de ATÉ 30 dias, ou seja, o limite do prazo é de 30 dias (corridos)!

Não basta **o edital contar dias úteis** para se considerar como “explicitamente em contrário”.

Resumidamente, a lei geral de licitação, aplicada subsidiariamente a lei n.º 10.520/02, que rege esta licitação, **prevê o prazo de 30 dias corridos** para que a Contratante efetue o pagamento à Contratada.

Portanto, a cláusula do edital acima transcrita deve ser retificada para adequação aos termos da lei n.º 8.666/93 que se aplica subsidiariamente a lei n.º 14.133/2021 que rege o presente certame, **de modo que o pagamento ocorra em ATÉ 30 dias CORRIDOS do adimplemento da obrigação**, ou seja, não da apresentação da Nota Fiscal.

Deste modo, a cláusula do edital acima citada, bem como todas as demais no mesmo sentido, deve ser retificada para constar prazo de pagamento **de ATÉ 30 dias CORRIDOS**.

VI - FIXAÇÃO DE PREÇOS MÁXIMOS

O Edital trouxe outra ilegalidade, concernente ao desconto máximo aceito, veja-se:

7. ESTIMATIVA DO PREÇO DA CONTRATAÇÃO

7.1. A estimativa de valor apurada para a contratação e de R\$1.149.894,00 (um milhão, cento e quarenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais), a taxa média de **desconto** apurada é de -4,67 (negativa), utilizando-se o critério de cálculo por média, sobre as contratações de outros Órgãos e valores disponibilizados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás e Bicomustível, que acompanha este estudo.

Neste sentido, **o TCU, no Acórdão 818-09/08-2, entendeu que fixar desconto máximo (taxa 0%) equivale a fixação de preço mínimo, o que é vedado pela norma** acima. Veja-se trecho do mencionado acórdão:

GRUPO II – CLASSE VI – 2ª Câmara. TC 012.787/2006-2 (com 1 volume). Natureza: Representação. Unidade Jurisdicionada: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA. Interessado: Instituto Pobres Servos da Divina Providência (CNPJ 92.726.819/0012-01).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MAIOR DESCONTO. POSSIBILIDADE. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDAS. DETERMINAÇÕES.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Instituto Pobres Servos da Divina Providência, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, apontando supostas irregularidades no pregão eletrônico 01/2006, realizado pelo Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA, objetivando a contratação de empresa para execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos veículos da entidade, com fornecimento de peças e acessórios com garantia.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar em parte as razões de justificativa apresentadas por Raimundo Monteiro dos Santos, Leonísio Lopes da Silva Filho e Rodrigo Soares de Vasconcelos;

9.3. determinar ao Incra/MA que:

9.3.1. nas contratações destinadas à manutenção de veículos em que o menor preço for aferido pelo critério de maior desconto incidente sobre tabelas de preço predefinidas, abstenha-se de:

9.3.1.1. conceder reajustes pleiteados com base em eventual aumento de salário, salvo se decorrido prazo mínimo de um ano contado a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;

9.3.1.2. estipular percentuais de desconto máximo, haja vista caracterizar fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;

9.3.2. calcule o valor a ser gasto com cada item licitado, ainda que por estimativa, abstendo-se de realizar alterações em preços unitários com o simples objetivo de viabilizar a emissão de nota de empenho;

9.3.3. desclassifique, nas licitações, as propostas com preços manifestamente inexequíveis, de acordo com o disposto no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.3.4. apresente em seus editais de licitação, como critério para julgamento, disposições claras e parâmetros objetivos, que impeçam mais de uma interpretação, em respeito ao art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

9.3.5. dê ampla publicidade a qualquer modificação feita em editais de pregão que altere a formulação das propostas, consoante disposição do art. 20 do Decreto 5.450/2005;

9.3.6. elabore e disponibilize orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos serviços a serem licitados, com base nos preços de mercado, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.3.7. mantenha os processos administrativos licitatórios com a documentação em ordem e sem rasuras que comprometam sua fidedignidade;

9.3.8. obedeça à correta classificação orçamentária das despesas realizadas;

9.4. apensar o presente processo às contas do Incra/MA referentes ao exercício de 2006, para que as irregularidades não elididas nestes autos sejam avaliadas em conjunto com os demais atos de gestão dos responsáveis;

9.5. *cientificar o Incra/MA e o Instituto Pobres Servos da Divina Providência acerca desta deliberação.*

(TC 012.787/2006-2, Ata nº 9/2008 – 2ª Câmara, Data da Sessão: 1º/4/2008 – Extraordinária, RELATOR Aroldo Cedraz).

A título exemplificativo, determinar tal fixação é como licitar a compra de um produto e determinar que o preço não poderá ser inferior a um determinado valor.

Esta determinação é ilegal, pois, como já veemente mencionado, a lei de licitações veda a fixação de valores de preços mínimos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Tem-se, portanto, que a fixação de desconto máximo é totalmente ilegal, devendo ser excluída do certame.

VII -DOS PEDIDOS

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

- i. Alterar o edital para conter itens que estejam de acordo com a legislação, jurisprudência e os princípios licitatórios.
- ii. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais para que seja feita a devida retificação do edital após sanados os vícios apontados.

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, 14 de março de 2024.

EMANUELLE FRASSON – OAB/SP 480.843



PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 001/2024

Processo Administrativo nº. I – 2.125/2024

Tipo: Menor Taxa (maior desconto).

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração de combustíveis.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação produzida pela empresa EPRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrita sob CNPJ nº 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, encaminhada pelo serviço de correio eletrônico, em 14/03/2024 às 15h26. Embora tenha ocorrido por meio diverso ao estipulado em edital, considerando a data e horário estipulada na plataforma eletrônica adotada para a condução da licitação, a saber portal de compras públicas, a peça foi apresentada de forma tempestiva, passando a análise.

Em apertada síntese alega a impugnante que o edital possui as seguintes ilegalidades, ausência da exigência da apresentação do Balanço patrimonial, ausência de índices econômicos financeiros, fixação de prazo para pagamento da contratada e a fixação de desconto máximo aceito.

A interessada equivocadamente interpreta a obrigação da exigência do balanço patrimonial e índices econômicos, a Lei Federal 14.133/2021 traz em seu artigo 69, os parâmetros a serem utilizados pelos órgãos públicos nos casos em que se entender necessário a comprovação de aptidão econômica.

Observemos o disposto no artigo 62 da Lei Federal 14.133/2021:

"A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:"

Já o artigo 65 da mesma Lei impõe que as condições de habilitação serão definidas em edital.

Alega ainda a impugnante que o decreto federal obriga a exigência da adoção dos critérios pleiteados, mas não informa qual. Em suma os decretos de regulamentação expedidos pelo governo federal direcionam-se aos órgãos federais ou



outros que utilizem **recursos voluntários repassado pela União**, não sendo este o caso.

Vejamos ainda o que traz a Constituição da República Federativa do Brasil De 1988, quanto à aplicação da qualificação econômica financeira:

"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:

[...]

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)

A Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União divulga no modelo de Termo de Referência contratação de Serviços – Licitação - Modelo para Pregão Eletrônico (atualização de dezembro/2023), a seguinte nota explicativa:

[A53] Comentário	Autor
Nota Explicativa 1: A Administração deve examinar, diante do caso concreto, se o objeto da contratação demanda a exigência de todos os requisitos de habilitação apresentados neste modelo, levando-se em consideração o vulto e/ou a complexidade e a essencialidade do objeto, bem como os riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica da contratada em suportar os deveres contratuais, excluindo-se o que entender excessivo. Nesse sentido, a exigência pode restringir-se a alguns itens, como, por exemplo, somente aos itens não exclusivos a microempresa e empresas de pequeno porte, ou mesmo não ser exigida para nenhum deles, caso em que deve ser suprimida do edital. Conforme Nota Explicativa do início deste tópico, a exigência de qualificação técnica e econômica nas circunstâncias previstas no art. 70, III da Lei n.º 14.133, de 2021, deve ser excepcional e justificada, à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal. Nota Explicativa 2: É possível adotar critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, com justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório.	



AUTARQUIA MUNICIPAL SAÚDE – I.S.
ITAPECERICA DA SERRA



Assim esta administração entende que a exigência dos critérios sugeridos (balanço patrimonial e índices econômicos financeiros) implica na livre concorrência do objeto da pretendida contratação, assim afastando a necessidade da alteração.

Quanto à fixação de prazo para pagamento do contratado, a redação da lei prevê o pagamento em até 30 dias, como cita o interessado, o edital estipula no item 7.2 do Anexo I, o prazo máximo de 28 dias, assim afastando as alegações de irregularidade.

Já sobre a fixação de preço a interessada se baseia no artigo 40 da Lei Federal 8.666/1983, qual foi extinta pela Lei Federal 14.133/2021, que passou a vigorar única e exclusivamente a partir de 01 de janeiro de 2024 para as licitações que divulgadas após essa data.

Cabe esclarecer que o edital não fixou preço mínimo, como alega a possível licitante, apenas informa que o valor da taxa de administração apurada durante a fase de coleta de preços foi de -4,79% (negativa), ou seja, a administradora costuma oferecer uma taxa que desonera em 4,79% os preços médios divulgados pela ANP, para a região da prestação dos serviços. Fato este já discutido em esclarecimento solicitado por outro possível participante.

Registramos ainda que o entendimento da impugnante quanto:

“Portanto, a cláusula do edital acima transcrita deve ser retificada para adequação aos termos da lei n.º 8.666/93 que se aplica subsidiariamente a lei n.º 14.133/2021 que rege o presente certame...”

Demonstra sua desinformação e quanto a aplicação nova lei de licitações, já que em seu artigo 191, veda a aplicação combinada das leis 8.666/1993, 10.520/2021 e 14.133/2021.

*“Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.*

[...]

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

Departamento de Suprimentos



AUTARQUIA MUNICIPAL SAÚDE – I.S.
ITAPECERICA DA SERRA



II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

Pelo exposto, conheço da impugnação, no mérito julgo IMPROCEDENTE, fica mantida a data e hora estipulada para sessão.

Itapecerica da Serra, 15 de Março de 2024.


Patrícia Gomes Nicastro
Superintende