

À

Pregoeira do Município de Lagoa Santa

Av. Acadêmico Nilo Figueiredo, nº 2.500, Santos Dumont,

CEP: 33.400-000

Lagoa Santa/MG

Ref.: Edital de Pregão Eletrônico nº 073/2020

A/c Pregoeira Sra. Euvani Lindourar Pereira

A GCT – GERENCIAMENTO E CONTROLE DE TRÂNSITO S.A. (“GCT”), sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 01.466.431/0001-00, com sede na Rua Unai, n. 190, Bairro Industrial, Contagem/MG, CEP 32.220-350, vem, respeitosamente, com base no disposto no item 15.1 do Edital e no art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, apresentar **impugnação ao Edital**, pelos fundamentos a seguir expostos.

I. INTRODUÇÃO

1. O Município de Lagoa Santa publicou o Edital de Pregão Eletrônico nº 073/2020 (“Edital”) almejando o “*registro de preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de processamento e gerenciamento de multas de trânsito geradas neste município junto à Prodemge*”.
2. Após a análise do Edital e de seus anexos, ficou constatada a existência vício relativo às condições de participação que restringem indevidamente o caráter competitivo do certame e, caso mantido, certamente dará ensejo à anulação da licitação, ocasionando danos ao Município e ao próprio interesse público, o que não pode ser admitido.
3. É o que se passa a demonstrar.

II. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO RESTRINGE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INDEVIDA EXCLUSIVIDADE DA LICITAÇÃO PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. SERVIÇO DE NATUREZA CONTINUADA.

4. O item 5.1 do Edital estabeleceu que somente poderiam participar da licitação promovida pelo Município de Lagoa Santa as microempresas (“ME”) e as empresas de pequeno porte (“EPP”). Veja:

“5.1. Poderão participar desta licitação pessoas jurídicas MPE's de natureza

jurídica compatível com o objeto licitado, que atendam a todas as condições de habilitação estabelecidas neste instrumento convocatório.”

“5.3. Em cumprimento ao art. 48, caput e inciso I da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e art. 33 da Lei Municipal 3.222, de 17 de novembro de 2011, fica o presente certame licitatório restrito a participação de empresas enquadradas como ME e EPP que atenderem o item 13 deste edital.”

5. O Edital fundamentação a restrição nos critérios de participação em razão do disposto no art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006:

“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);”

6. A disposição legal acima transcrita tem por finalidade promover condições favoráveis às MEs e EPPs nas contratações públicas de forma a incentivar o desenvolvimento nacional, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

7. A Lei Complementar nº 147/2014 promoveu alterações na própria Lei nº 8.666/1993, de forma a beneficiar essas categorias de empresas. Nesse sentido, destaca-se a inclusão do art. 5º-A no texto legal, segundo o qual *“as normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei”*.

8. Todavia, no âmbito das licitações públicas o princípio do desenvolvimento nacional convive com uma série de outros princípios que também são fundamentais para que sejam garantidas as finalidades constitucionais da licitação, em especial a isonomia entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa.

9. Neste particular, merece destaque o princípio da competitividade, sedimentado no art. 3º, §1º, I da Lei nº 8.666/1993, o qual veda a inclusão nos editais de licitação pública de *“cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”*.

10. Na mesma linha, deve-se mencionar ainda o princípio da igualdade entre os licitantes, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 37, XXI da Constituição

Federal, o qual impede o tratamento privilegiado a determinados particulares interessados em participar de licitações.

11. Acerca da possibilidade de haver conflitos entre o tratamento privilegiado concedido às MEs e EPPs com o princípio da igualdade nas licitações, cumpre transcrever as lições de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti:

“A LC n° 123/06, ao favorecer o acesso das empresas de pequeno porte e microempresas às contratações públicas, assenta normas gerais de procedimento sempre que essas empresas participem de licitação. **Conceder-lhes tratamento diferenciado, em contraste com um dos princípios constitucionais norteadores das licitações e contratos do Estado, que é o de assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes (CF/88, art. 37, XXI).**”

Por definição, toda licitação visa identificar a proposta mais vantajosa para a Administração, por isso que garante o acesso igualitário a todos os interessados. Portanto, **o certame competitivo não pode, por princípio, ser manejado de sorte a incentivar a participação de determinadas categorias empresariais nos negócios públicos.** O Estado não contrata com particulares visando o lucro, mas, sim, à satisfação do interesse público. Os participantes de uma licitação têm a legítima expectativa, com fundamento na Constituição e na legislação de regência, de que lhes serão asseguradas as mesmas oportunidades de contratar com o poder público.

O princípio da igualdade, nas licitações, implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas, também, o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados, desde que atendam às condições que o ato convocatório reputou indispensáveis, justificadamente. A explicitação concreta do princípio da igualdade está no § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 8.666/93, cuja norma proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio das licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para objeto do contrato.”¹

¹ DOTTI, Marinês Restelatto; PEREIRA JÚNIOR; Jessé Torres. *As sociedades Cooperativas e o*

12. A aplicação de cada um desses princípios, portanto, deve ser sempre verificada à luz do caso concreto. No caso das licitações públicas, é fundamental que se tenha em mente o objeto licitado, as características do mercado e dos potenciais licitantes, e, principalmente, o impacto da contratação no interesse público.

13. No presente caso, a licitação tem por objeto o registro de preços para futura contratação de serviços de processamento e gerenciamento de multas de trânsito no Município de Lagoa Santa. Trata-se de atividade extremamente importante ao interesse público, ligada diretamente ao cotidiano dos municípios e que envolve auxílio técnico direto à Administração Pública Municipal no exercício do seu poder de polícia.

14. Nesse sentido, destaca-se a justificativa para a contratação disposta no próprio Termo de Referência anexo ao Edital:

“2.1. A necessidade de promover a tramitação, fiscalização, baixas bancárias e julgamentos de infrações de trânsito de competência municipal, e estando o município de Lagoa Santa municipalizado desde 12/09/2009, já efetivado todo o processo definido no art. 21 da Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, procedimento este já implantado no município de Lagoa Santa.

2.2. A Diretoria Municipal de Transportes e Trânsito (TRANSLAGO) já efetivou os respectivos contratos de transferência de informação junto ao DETRAN-MG, cabendo agora a contratação de empresa especializada para o respectivo serviço de processamento de informações que transitarão entre o município e a base de dados de veículos do Estado de Minas Gerais e demais Estados da Federação, no sentido do cumprimento do acordado junto ao DETRAN-MG, visto que este não mais procederá a atualização da baixa de recursos, defesas, transferências de pontuação, baixas bancárias e inclusão de novos autos de infração de competência municipal, que agora serão de responsabilidade do município.”

15. Como se percebe, o objeto da licitação representa matéria de grande relevância ao interesse público. Por isso, era de se esperar que a Administração Pública Municipal promovesse o certame com a mais ampla competitividade possível, a fim de selecionar a

proposta que lhe fosse mais vantajosa, tanto do ponto de vista econômico, quanto do ponto de vista técnico.

16. Todavia, ao promover a licitação em caráter exclusivo, permitindo a participação apenas de MEs e EPPs, o Município caminha no sentido contrário, diminuindo consideravelmente o cenário de potenciais licitantes e frustrando o caráter competitivo da licitação. **O que, em última análise, viola também a busca pela melhor proposta.**

17. O mercado de empresas que atuam no controle e gerenciamento de trânsito, em especial quanto ao gerenciamento e à emissão de autos de infração, possui diversas empresas especializadas, economicamente estáveis e tecnicamente avançadas na prestação desses serviços, dentre as quais a maioria não se enquadra nas categorias de ME e EPP, a exemplo da própria GCT.

18. Trata-se de um mercado pujante e competitivo, do qual se extrai grande potencial a ser aproveitado pela Administração Pública em suas contratações. Entretanto, este potencial torna-se infinitamente prejudicado quando excluídas as sociedades empresárias que não se enquadram nas categorias de ME e EPP.

19. No caso concreto não se evidencia qualquer vantagem à Administração Pública em promover a licitação exclusiva MEs e EPPs, revelando a indevida restrição ao caráter competitivo do certame. Isso porque a previsão do **art. 48 da Lei nº 123/2006 constitui mera faculdade ao gestor, de modo que a opção por restringir a participação no certame apenas para MEs e EPPs deve ser sopesada concretamente, mediante a ponderação entre a vantajosidade dessa escolha e a consequente restrição à competitividade.**

20. Este é o entendimento do **Tribunal de Contas da União – TCU**, entidade referência na fiscalização de contratos administrativos e licitações públicas:

“[...] o poder regulamentar não teria o condão de extrapolar os limites legais, de modo que o art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, ao criar o dever de a Administração realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), teria ido além do previsto no art. 48, inciso I, da Lei nº 123, de 2006.”

31. Com essas considerações, alinho-me à proposta da 3ª Secex (item 18, peça 2) e pugno, no tocante aos itens 2.2. e 2.3. retro, que **seja esclarecido ao órgão consulente que as licitações processadas por meio do Sistema de**

Registro de Preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.”²

21. Assim, o gestor público deve analisar se a opção por restringir o caráter competitivo do certame com a participação exclusiva de MEs e EPPs garante efetiva vantagem para a Administração Pública, caso contrário, essa opção consistiria em ilegalidade no processo licitatório, o que é caso do Edital de Pregão Eletrônico nº 073/2020.

22. A rigor, a própria Lei Complementar nº 123/2006 prevê de forma expressa que o tratamento privilegiado concedido às MEs e EPPs (estabelecido no art. 48, I da mesma Lei) não deve ser adotado quando *“não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado”*. Abaixo, o inteiro teor do dispositivo legal destacado:

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

[...]

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

23. Ou seja, a própria Lei que determina os benefícios a serem eventualmente concedidos às MEs e EPPs previu hipótese na qual estes benefícios podem ser conflitantes com o interesse público envolvido nas contratações a serem realizadas.

24. Sabe-se que as MEs e EPPs possuem estruturas menores e normalmente menos desenvolvidas para o exercício dos seus objetos sociais, tanto do ponto de vista técnico-operacional, quanto do ponto de vista econômico-financeiro, quando comparadas às outras categorias empresariais. Por isso, é possível que tais empresas não sejam aptas a atender as demandas da Administração Pública em determinadas situações, tal como no caso concreto.

25. De fato, não se vislumbram quaisquer justificativas técnicas para que esta licitação seja restrita à participação de MEs e EPPs. Justificativas essas que deveriam ser

² TCU – Acórdão 2957/2011 – Plenário. Rel. André de Carvalho. Data da sessão: 09/11/2011

explicitadas pela Administração Pública quando da realização da licitação, conforme entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti:

“Ao ampliar as oportunidades de contratação - propósito do tratamento diferenciado e simplificado - a LC nº 123/06 condiciona a participação de microempresas e empresas de pequeno porte ao cumprimento de requisitos, a saber:

1. definição das normas de regência em regulamento do respectivo ente público;
2. previsão expressa das condições de favorecimento no instrumento convocatório;
3. houver o mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, desde que capazes de atender às exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
- 4. explicitação dos motivos (motivação fundada em razões de fato e de direito objetivamente aferíveis, que devem constar dos autos do processo administrativo pertinente) de ser economicamente vantajoso o tratamento diferenciado, no caso concreto.”³**

26. De mais a mais, mesmo que fosse possível encontrar alguma justificativa para a restrição ora verificada no Edital, um outro ponto que impede a realização da presente licitação com exclusividade de participação para as MEs e EPPs merece destaque.

27. O art. 48 da Lei n. 123/2006 estabelece um limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para que seja concedido o tratamento privilegiado a estas categorias de empresas. Promover licitação exclusiva às MEs e EPPs, quando o valor estimado for superior a esse limite, é medida flagrantemente ilegal.

³ DOTTI, Marinês Restelatto; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *As sociedades Cooperativas e o Tratamento Privilegiado Concedido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Lei Complementar n. 123/06 e Lei n. 11.488/2007)*, p. 03.

28. Acontece que os serviços licitados pelo Município possuem natureza continuada, sendo admitidas as prorrogações sucessivas previstas no art. 57, II da Lei n. 8.666/1993, até o limite de 60 (sessenta) meses.

29. Como se sabe, é bastante comum que os contratos que tenham por objeto serviços de gerenciamento e controle de sistemas de emissão de multas e autos de infração de trânsito sejam constantemente renovados com base no referido dispositivo legal. Nesse sentido, a minuta de contrato do Edital ora impugnado prevê expressamente a possibilidade de prorrogação:

“8.2. As alterações contratuais pactuadas pelas partes, necessárias à adequação do presente contrato aos fins públicos almejados pelo CONTRATANTE, bem como a prorrogação de que trata o item anterior, serão formalizadas por meio de termo aditivo ao presente instrumento.”

30. Dessa forma, destaca-se o risco de que as prorrogações que certamente serão realizadas no âmbito do Contrato acabem por desnaturar a regra acerca do valor máximo de R\$80.000,00 (oitenta mil reais). Isto, porque, já na primeira prorrogação, prevendo-se 12 (doze) meses adicionais para o prazo de vigência contratual, deverá ser celebrado termo aditivo incrementando o valor total do contrato.

31. Dessa forma, a própria Lei Complementar n. 123/2006 estaria sendo inobservada pela Administração Pública Municipal, de modo que o tratamento privilegiado dado às MEs e EPPs, no caso concreto, estaria desprovido de qualquer fundamento legal.

32. A este respeito, veja-se a Orientação Normativa n. 10/2011 editada pela Advocacia Geral da União – AGU, e respectiva fundamentação da AGU para a edição da Orientação Normativa:

“Orientação Normativa n. 10/2011:

A definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência do contrato e as possíveis prorrogações para: a) a realização de licitação exclusiva (microempresa, empresa de pequeno porte e sociedade cooperativa); b) a escolha de uma das modalidades convencionais (concorrência, tomada de preços e convite); e c) o enquadramento das contratações previstas no art. 24, inc. I e ii, da lei nº 8.666, de 1993.”

“Fundamentação da Orientação Normativa n. 10/2011:

[...]

Quanto à aplicabilidade do raciocínio da Orientação Normativa para a definição se a licitação deverá ser exclusiva ou não para Microempresas,



8º do Decreto 3.931/2001, E RESPEITADO, NO SOMATÓRIO DE TODAS AS CONTRATAÇÕES, AÍ INCLUÍDAS TANTO AS REALIZADAS PELOS PATROCINADORES DA ATA QUANTO AS PROMOVIDAS PELOS ADERENTES, O LIMITE MÁXIMO DE R\$ 80.000,00 EM CADA ITEM DA LICITAÇÃO.⁴

35. Por esses motivos, vê-se que o Edital ora impugnado deve ser alterado para permitir a participação ampla e irrestrita de qualquer categoria de empresa na licitação, não só das MEs e EPPs, de modo a ampliar a competitividade do certame, sob pena de se desvirtuar a própria finalidade da licitação.

III. CONCLUSÃO E PEDIDO

36. Diante de todo o exposto, pede-se que seja a presente impugnação conhecida e provada, alterando-se o Edital, para que seja retificado o vício acima identificado, com a devida republicação do instrumento convocatório, nos termos do art. 21, §4º, da Lei Federal n. 8.666/1993 e art. 18, §2º do Decreto nº 5.450/2005.

Atenciosamente,

Contagem/MG, 26 de outubro de 2020.



GCT - GERENCIAMENTO E CONTROLE DE TRÂNSITO S/A

Hérica Fraga Leroy
GCT - Ger. e Cont. de Trâns. S/A

⁴ TCU – Acórdão 2957/2011 – Plenário. Rel. André de Carvalho. Data da sessão: 09/11/2011