

PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA
RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO 01 e 02
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2018

Aos vinte e sete dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezoito, às nove horas, a Comissão de Apoio, juntamente com o Sr. Pregoeiro, Ronerson Bueno, reuniram-se para o ato de análise e julgamento das impugnações interpostas pelas empresas **TICKET LOG – TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A** e **PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EPP** contra o edital de Pregão Eletrônico nº 24/2018, referente a “contratação de empresa para gerenciamento de cartões frota (combustível) ”.

As impugnações em apertada síntese alegam e requerem:

Quanto a empresa Ticket Log:

“Do impedimento quanto aos critérios de qualificação econômico-financeira: O edital, ao tratar dos critérios de qualificação econômico-financeiro, possui exigência desproporcional com a necessidade vista em demais licitações. [...]”

Com a análise se baseando fortemente no índice em questão, estaremos sendo mal avaliados, pois a liquidez depende dos prazos médios de pagamento e recebimento; no nosso caso específico, recebemos do cliente em média no dobro do tempo em que pagamos a rede credenciada, corroborando para redução do índice de liquidez; [...]”

Portanto, gostaríamos de solicitar que este órgão altere o edital mencionando que alternativamente, as empresas que não alcançarem o índice exigido, serão consideradas habilitadas se comprovarem possuir um capital mínimo ou valor do patrimônio líquido, correspondente a até 10% da estimativa de custos e/ou que apresentem garantia no valor de até 5% (cinco por cento) do total do contrato, em respeito ao princípio da Legalidade, Competitividade, entre outros”.

Quanto a empresa Prime:

Exclusão dos subitens 1.1.3.1, 1.1.3.2 e quaisquer outros que venham a exigir tamanha rede excessiva;

Exclusão dos itens 1.3.2, 13.2.1 e quaisquer outros que venham a limitar o poder de negociação entre particulares;

Exclusão dos subitens 1.4.1, 1.5 e quaisquer outros que venham limitar a oferta de lances;

A Comissão à vista dos autos passa a tecer as seguintes considerações:

1 – Preliminarmente para excluir ou modificar uma cláusula, antes se faz necessário verificar se, realmente, a mesma está incorreta, restritiva ou ilegal;

Acordo e parecer da Comissão.

AB
Amadeu de A.B
Amadeu de Almeida Boeira
Prefeito Municipal

2 - Faz-se necessário frisar que nossos editais são pautados sob a legalidade e na busca do aperfeiçoamento e aprimoramento dos serviços;

3 – Quanto às cláusulas atacadas, pela empresa Ticket:

A Comissão não acolhe as referidas impugnações pelos seguintes motivos:

a) O mesmo trata-se de um recurso meramente protelatório, pois o mesmo ataca cláusula que consta na própria lei de licitações, Artigo 31, a qual reproduzimos a cláusula do edital:

4.5.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, impresso e assinado por contador responsável, já exigível e apresentado na forma da Lei, para comprovação da boa situação da empresa, com termo de abertura e encerramento devidamente registrados na forma da lei, no local, por lei, pertinente (Junta Comercial, etc.) através de:

a) carimbo; ou

b) prova de que a autenticação pela Junta Comercial foi realizada pelo Sistema Público de Autenticação digital (SPED) – Termo de Autenticação.

Observação: É vedada substituição do balanço por balancete ou balanço provisório, podendo aquele ser atualizado por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

II.a. - A comprovação da boa situação financeira far-se-á com base nos indicadores a seguir relacionados;

$$LC = \frac{AC}{PC} \text{ igual ou superior a } 0,8$$

$$LG = \frac{AC + ARLP}{PC + PELP} \text{ igual ou superior a } 0,8$$

$$SG = \frac{AR}{PC + PELP} \text{ igual ou superior a } 1,2$$

Legenda:

LC = Liquidez Corrente

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

LG = Liquidez Geral

ARLP = Ativo Realizável a Longo Prazo

PELP = Passivo Exigível a Longo Prazo

SG = Solvência Geral

AR = Ativo Real

Composição do Ativo Real - Ativo Total diminuído dos valores de duplicatas descontadas, despesas do exercício seguinte, empréstimo a coligadas/sócios/acionistas/diretores e Ativo Diferido.

Classificação final das empresas - As licitantes que apresentarem, no mínimo, dois dos três indicadores, iguais ou superiores aos estabelecidos neste item, obterão a classificação econômico-financeira, as demais serão inabilitadas.

[...]

Justificativa dos índices adotados:

LC – Liquidez Corrente: Calculada a partir da razão entre os direitos a curto prazo da empresa (Caixas, bancos, estoques, clientes) e as dívidas a curto prazo (Empréstimos, financiamentos, impostos, fornecedores). No Balanço estas informações são evidenciadas respectivamente como Ativo Circulante e Passivo Circulante. A partir do resultado obtido podendo fazer a seguinte análise: Resultado da Liquidez Corrente: Maior que 0,8: Resultado que demonstra folga no disponível para uma possível liquidação das obrigações; Se igual a 0,8: Os valores dos direitos e obrigações a curto prazo são equivalentes; Se menor que 0,8: Não há disponibilidade suficiente para quitar as obrigações a curto prazo, caso fosse preciso.

LG - Liquidez Geral: Este índice leva em consideração a situação a longo prazo da empresa, incluindo no cálculo os direitos e obrigações a longo prazo. Estes valores também são obtidos no balanço patrimonial.

SG – Solvência Geral: Este índice mostra a capacidade de pagamento da empresa tomando como base o seu ativo total, "quanto maior melhor".

Como podemos verificar, o edital solicita **três indicadores**, devidamente justificados acima (conforme solicita a lei), para avaliar as condições de qualificação econômico-financeira da empresa.

O edital solicita **Liquidez Corrente** igual ou maior que **0,8**; **Liquidez Geral** igual ou maior que **0,8**; e **Solvência Geral** igual ou maior que **1,2**. Note-se que uma empresa, em boa liquidez, deve possuir notas iguais ou maiores que **1**, isso significa que os direitos e obrigações são equivalentes. Quanto maior o índice, melhor, pois significa que a empresa possui “folga” no disponível para uma possível liquidação de obrigações por exemplo.

O Município, afim de não frustrar ou cercear seus certames, solicita índices abaixo de 1, ou seja, 0,8, prática que ocorre, sem exceção, em todos os seus editais, não tendo, ao longo de mais de mais de 13 (treze) anos, inclusive no referido objeto, nenhum contratempo com relação a esses índices. Apenas na Solvência Geral o índice é solicitado acima de 1, mesmo assim o edital, conforme grifo acima, informa que a Licitante precisa atingir, apenas, dois dos três índices solicitados, não havendo assim nenhum impeditivo para a licitante poder participar.

Os índices adotados acima são usualmente utilizados e perfeitamente praticáveis no mercado atual. Estes índices são facilmente atingíveis por EIRELI, MEI, ME e EPP que corriqueiramente participam de nossos editais, pois eles são indicadores de endividamento e, não, de lucratividade e rentabilidade. Ressalte-se que nossa cláusula não é fechada, sendo que neste mesmo item, destacado acima, ela solicita que sejam atingidos apenas dois índices dos três existentes, assim, é perfeitamente factível que uma empresa, líquida e solvente, atinja pelo menos dois índices solicitados. Estes mesmos índices já foram praticados em editais análogos, de maior valor, como o de vale alimentação, obtendo a participação de empresas sérias e atingindo um objetivo muito satisfatório para a Administração, com uma taxa negativa bem significativa.

Apenas para não deixar passar em branco, informa-se que a licitante afirma, incorretamente, em sua impugnação que o Município teria solicitado índice de 10,8 na Liquidez Corrente, quando o correto é 0,8. Novamente em sua impugnação a empresa irressignou-se, incorretamente, quanto ao índice 1 na Liquidez Geral, quando o Município solicita 0,8.

Assim, a questão levantada pela empresa, de que o edital estaria “restringindo” a sua participação, é totalmente descabida, tendo em vista que a mesma segue fielmente o texto de Lei (8.666/93), Artigo 31, inciso I, não necessitando de maiores argumentações. Destarte, a exigência

de balanço, além de ser uma das qualificações econômicas financeiras das empresas, é uma garantia indispensável a assegurar o cumprimento do contrato, onde a Administração pode verificar, de antemão, se os fornecedores detêm condições necessárias a cumprir com as exigências editalícias.

Neste sentido Jessé Torres Pereira Junior *“É defeso à Administração aceitar demonstrativos provisórios, tais como balancetes mensais.”* (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª Ed. Pg 370); Marçal Justen Filho *“A qualificação econômica financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação”* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª Ed., pg 338);

b) Este assunto já encontra-se sumulado pelo TCU em sua súmula 289:

“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade”.

“6. Não obstante, considero que, no contexto do enunciado, o uso da expressão em especial, de liquidez, cujo evidente propósito é o de destacar a importância desses índices como demonstrativos da aptidão do licitante para honrar seus compromissos [...]”

Destarte, não acolhemos a impugnação, pois a mesma está de acordo com a lei e posicionamento dos Tribunais de Controle.

4 - Quanto a impugnação da empresa Prime:

Novamente não acolhemos a impugnação e repetimos o item 1 desta resposta onde: “Preliminarmente para excluir ou modificar uma cláusula, antes se faz necessário verificar se, realmente, a mesma está incorreta, restritiva ou ilegal”.

a) Quanto ao primeiro ponto da impugnação, 1.1.3.1 e 1.1.3.2:

O primeiro item refere-se a um estudo objetivo realizado pelo Setor de Licitações e sua Comissão. Do mesmo podemos depreender uma quantidade estimada de postos credenciados por Município, sendo apenas uma cláusula de informação e estudo, não solicitando nada. Quanto ao segundo o

mesmo é uma cláusula que solicita, para contrato, um rol mínimo de credenciados para que o serviço seja executado, baseado no estudo da cláusula 1.1.3.1. O edital solicita então que, depois de assinado o contrato, no prazo de até 30 (trinta) dias úteis, a empresa apresente 05 (cinco) postos em Passo Fundo, sendo que o estudo da cláusula 1.1.3.1 o porte deste Município seria de mais de 10 (dez) postos, desta forma estamos solicitando uma quantidade menor que a metade. Nesse diapasão, é solicitado para Caxias do Sul, uma quantidade mínima de 07 (sete) postos credenciados, quando para um Município deste porte, segundo o estudo, é de 20 (vinte) postos, desta forma estamos solicitando menos de 1/3 do que seria o ideal. Quanto a capital do Estado, Porto Alegre, detentora de grande parte de nossos serviços de saúde e abastecimentos, o estudo indica uma quantidade acima de 25 (vinte e cinco) estabelecimentos, sendo que estamos solicitando apenas 10 (dez) ou seja, menos da metade.

Após explicações, podemos verificar facilmente que esta exigência não é ilegal e muito menos frustra o caráter competitivo do certame. Houve por parte da licitante um grande equívoco ao pensar que teria que apresentar um rol de credenciados acima de 100 (cem) estabelecimentos, quando a cláusula, em nenhum momento, infere tal assertiva. Cabe salientar que essa exigência, aquém da metade dos estabelecimentos expostos no estudo, somente será solicitada da empresa vencedora, após a assinatura do contrato, sendo totalmente lícita essa exigência. Nesse sentido o TCU manifesta-se em seus enunciados:

A apresentação da rede credenciada necessária à prestação dos serviços licitados deve ser exigida no momento da contratação, e não para fim de habilitação, de modo a se garantir a adequada prestação dos serviços sem o comprometimento da competitividade do certame.

Acórdão 2470/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN (GRIFO NOSSO)

O momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é a fase de habilitação, mas sim a de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço, sem causar prejuízo à competitividade do certame.

Acórdão 212/2014-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN (GRIFO NOSSO)

Verificamos assim respaldo nos entendimentos das cortes de contas superiores, não tendo a licitante o porquê de se preocupar, pois esta solicitação é perfeitamente factível. Além de legal, a cláusula não é excessiva, conforme entendimento errôneo por conta da ora impugnante, pois tratam-se de apenas 22 (vinte e dois) credenciados, distribuídos em três grandes metrópoles, diferentemente das 100 (cem) citadas incorretamente.

b) Quanto ao questionamento do item 1.3.2 e 1.3.2.1

Esta trata-se da cláusula mais delicada do certame e, certamente, a única que não pode ser modificada, sob nenhuma hipótese. Ao contrário do que a licitante tenta induzir, mencionando que a Administração Pública não deve se preocupar o valor pactuado entre as empresas de gerenciamento e seus estabelecimentos conveniados, esta, sim, deve ser a grande preocupação do Município. Os Municípios que se utilizam deste tipo de edital, devem ter por praxe aplicar esta regra, pois isso evita que empresas aventureiras frustrem o caráter competitivo do certame, realizando preços inexequíveis e/ou aplicando taxas abusivas de seus credenciados/conveniados, fazendo com que os mesmos onerem seus usuários (entre eles o Município) para ressarcirem-se, criando o efeito “bumerangue”, fazendo com que, aquilo que era para ser um benefício para o Município, se torne uma sobretaxa.

Esta explicação está mais do que esclarecida no item 1.3.2.1, bem como o porquê de sua utilização. Lutar contra ela, é tentar locupletar indevidamente em cima dos conveniados e usuários do sistema, para lograr êxito em editais. As referidas cláusulas, às quais reproduzimos abaixo, não estabelecem e nem restringem taxas mínimas, como, incorretamente, a empresa infere ser de 6%, senão vejamos:

1.3.2 – A licitante, durante a execução do contrato, deverá cobrar de seus estabelecimentos credenciados, sob pena de rescisão contratual em caso de descumprimento, as **taxas usuais do mercado**, procurando sempre não ultrapassar a **média** das demais administradoras concorrentes, caso a sua não seja a mais atrativa, sem nenhum custo adicional como: a) Aluguel/locação por máquina; b) Valor adicional por venda; c) Taxa de anuidade; d) Taxa de chamada telefônica; e) Custos de correio; f) Bancários; g) Adesão; h) Recebimento; i) Reembolso; j) Transferência de imposto; k) limitação quantitativa para recebimento de vales por mês; l) Antecipação de reembolso com juros extorsivos e sem autorização; m) Cobrança de taxa operacional de reembolso ou qualquer outra taxa que não a administrativa.

Ex.

Operadora A: 10%

Operadora C: 05%

Operadora E: 07%

Operadora B: 06%

Operadora D: 03%

Operadora F: 05%

Soma A + B + C + D + E + F = 36 / 06 = média máxima a ser adotada 06%

1.3.2.1 - Tal medida é protetiva, tanto para o Município quanto para as Licitantes e Credenciados, para evitar o efeito “bumerangue”, ou seja, para que não se apresentem empresas aventureiras que, na ânsia de lograr êxito com a vitória do edital, ofertem uma taxa muito baixa, além de sua capacidade econômica e administrativa, buscando cobrar a “perda” financeira, de seus credenciados, com taxas abusivas, fazendo com que os mesmos não aceitem credenciar-se e/ou repassem essa taxa aos seus produtos que, conseqüentemente, onerarão os consumidores que serão os próprios funcionários públicos usuários dos cartões, objeto do edital. Com essa exigência o Município pretende preservar as relações de negócio em questão, respeito aos contratos, servidores consumidores e princípios Administrativos.

Como podemos observar, a licitante deve cobrar de seus estabelecimentos as **taxas usuais de mercado**, procurando não ultrapassar a **média** das demais concorrentes. Foi apresentando no exemplo a utilização de seis taxas onde o resultado da média deu 6% (seis por cento), mas não

fixamos este percentual como meta que, no nosso entendimento, seria alta. Esta cláusula é perfeitamente inteligível, ainda mais com a apresentação de um exemplo, necessitando apenas de uma leitura acurada.

Quanto a cláusula em si, que é explicitada de seu porquê no item 1.3.2.1, nos leva a crer que não haveriam mais dúvidas de sua relevância. Este assunto, de suma importância, foi alvo de emissão, por parte do Ministério do Trabalho, de portaria vedando a utilização de taxas negativas em vales alimentação, justamente pelo medo do efeito “bumerangue” ao que transcrevemos:

3. Para o Ministério do Trabalho, a vedação se justificaria porque a prática de taxas negativas – estratégia comercial utilizada para atrair grandes clientes – causa prejuízo aos trabalhadores, porquanto as empresas operadoras do serviço, para se compensar dos “descontos” oferecidos aos contratantes (empregadores), passam a cobrar mais de seus varejistas credenciados (restaurantes, supermercados), que, por sua vez, “repassam tais custos aos trabalhadores [via aumentos de preços], reduzindo, ao final, o poder de compra dos vales”.

A portaria 1.287/2017, alusiva a utilização do PAT, apesar de ter sido malfadadamente editada, nestes moldes, vem sendo alvo de cautelares suspensivas, em especial MPTCU justamente por que está causando prejuízo aos Órgãos Públicos, pois além de não prever os contratos em vigor, retira a possibilidade de monetizar um ativo de que dispõe. Estes atos poderiam ter sido evitados com a cláusula acima proposta (1.3.2), adotada pelo Município a mais de 8 (oito) anos, com sucesso, onde estipula um limite máximo de média, sem fixar valores e/ou taxas, não influenciando assim nas negociações do gerenciador com seus credenciados, porém evitando a compensação excessiva em cima do conveniado e usuário, mantendo a relação tripartite ou, quando for o caso, quadripartite (Administração Pública/ Gerenciador/ Credenciado – Conveniado/ Usuário).

Nesse sentido temos o Parecer 10/2009 do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul que tem, em um de seus enunciados, pensamento muito semelhante ao explanado:

[...]

*Ora, se inexistente a “taxa de administração”, em benefício da contratada, **onde estará a “retribuição”?** Na transferência (temporária, caracterizando uma cessão de direitos) da exclusividade de que desfrutará a contratada em viabilizar, através de sua rede conveniada, o fornecimento de combustíveis à Administração Pública. Esta exclusividade é um bem intangível, pertencente à Administração Pública, que será transferido à contratada, podendo ou não ser acompanhado do pagamento de “taxa de administração”. É este ativo que oportunizará, eventualmente, que a “prestadora de serviços” (para a Administração Pública) obtenha sua “retribuição” por via indireta, no contrato que manterá com sua rede conveniada.*

Vale destacar, ainda mais uma vez, o que constou no item “b” da manifestação da Consultoria Técnica, no sentido de que “as ações desenvolvidas pelo contratado, em especial, gestão e controle do abastecimento da frota, não afastam a responsabilidade da Administração, exemplificativamente, no que se refere aos

*necessários atos tendentes à liquidação da despesa pública, momento em que, inclusive, deverá aferir a correção dos valores praticados pelo combustível que tiver sido consumido em determinado período". **A "retribuição" da prestadora de serviços, mesmo se não for feita diretamente através da "taxa de administração", por óbvio não poderá resultar em sobrepreço dos combustíveis, em relação ao que é praticado pelo mercado, pois este mecanismo "indireto", na medida em que resultaria em ônus para a Administração Pública, conflita com os princípios constitucionais da eficiência (Constituição Federal, Artigo 37, caput) e da economicidade (Constituição do Estado, Artigo 19, caput). (GRIFO NOSSO)***

Salutar este raciocínio e inimaginável o entendimento contrário de que a onerosa solicitação de retribuição, por via indireta, através da empresa credenciante sobre sua rede credenciada, fora dos padrões usuais (média), não resultem em sobrepreço dos combustíveis, e demais serviços atinentes a frota, em relação ao praticados no mercado, resultando em ônus ao Município, dando-se por infrutífera a finalidade desta licitação e demais realizadas para aquisições comuns de combustível.

Destarte, não acolhemos o referido pedido de alteração, além de que, conforme explicado, ela não estipula a taxa de 6%, conforme incorretamente afirmado pela impugnante. Há, por certo, um limite quanto ao valor cobrado a título de 'taxa de serviço' a ser praticado, a partir do qual deixa de ser vantajoso aos varejistas conveniarem-se com as empresas fornecedoras de vales-alimentação/refeição/frota, e, a depender das condições de concorrência, nada impede que as taxas cobradas se aproximem desse limite, haja ou não a prática da 'taxa negativa', porém esse limite não deve ser ultrapassado, pois frustra o objeto do certame com a perda de credenciados e/ou o retorno da cobrança das despesas em cima dos usuários/Administração.

c) Quanto a terceira e última impugnação, itens 1.4.1 e 1.5:

As referidas cláusulas tratam de condições para execução de serviço onde a empresa deve, no que tange ao item 1.4.1, manter uma máquina que possua velocidade razoável, caso o cartão não seja aceito nas principais máquinas do mercado. As principais máquinas do mercado, ou seja, aquelas que aceitam mais de uma bandeira, de praxe, já possuem velocidade tolerável, porém, máquinas próprias, devem também possuir velocidade aceitável, por que o Município "já sentiu na pele" os efeitos danosos de máquinas próprias que demoravam além do razoável, embaraçavam seus usuários (funcionários), causando filas de atendimento, estresse, raiva, constrangimentos. No que tange ao item 1.5, quanto a tolerância de uma reclamação por estabelecimento, subentende-se que, após a primeira reclamação, nos moldes da lei e edital, a empresa já deve iniciar os procedimentos de retificação dos problemas. Lembrando que, quanto a rescisão, somente após procedimento administrativo especial, em que fique caracterizado a desídia da empresa, esta cláusula irá prevalecer.



Consoante o exposto, podemos perceber que o edital em nenhum momento interfere nos negócios das empresas ou solicita cláusulas que frustram o caráter competitivo. O edital solicita índices perfeitamente alcançáveis, devidamente justificados conforme previsto em lei, para qualificação econômico financeira, sendo admitido apenas dois de três, bem como são solicitadas taxas usuais de mercado e padrões de excelência no serviço perfeitamente aceitáveis.

A preocupação do Tribunal de Contas com a retribuição pela via indireta, bem como a insatisfação dos atingidos por essa relação triangular demonstra-se evidente nos pareceres e decisões acima transcritas. A previsão em lei e a justificativa das demais cláusulas do edital, nos faz, desta forma, não vislumbrar óbice quanto continuidade do certame nos moldes em que foi confeccionado.

Encaminham-se os autos ao Sr. Prefeito Municipal para deliberação, sobre o acolhimento, ou não, do parecer da Comissão, determinando a manutenção ou retificação do edital. Esta ata encontrar-se-á, também, no site do município www.vacaria.rs.gov.br e mural. Nada mais havendo a relatar, o Sr. Pregoeiro encerrou a sessão.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 24/2018

TICKET LOG – TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A pessoa jurídica de direito privado, situada na Rua Machado de Assis, n.º 50, Prédio 2, Santa Lúcia, em Campo Bom – RS, telefone (51) 3920-2200, ramal 8363, e-mail: licitacoes@edenred.com, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal, **IMPUGNAR** o edital da licitação supracitada, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

I - DOS FATOS

Está marcado para o dia 29 de novembro a realização do certame acima mencionado que tem por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para **contratação de empresa especializada em administração e gerenciamento de abastecimento**.

Ocorre que o instrumento convocatório desta licitação possui especificações que são inaplicáveis ao objeto ora licitado, considerando suas particularidades, cuja exigência e manutenção limitam a participação de um maior número de empresas, prejudicando assim o propósito maior da Licitação que é a **busca pela proposta mais vantajosa para a Administração**, através da ampla disputa, conforme discorreremos a seguir.

1. DO IMPEDIMENTO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

O edital, ao tratar dos critérios de qualificação econômico-financeiro, possui exigência desproporcional com a necessidade vista em demais licitações, VEJAMOS:

“Balanço Patrimonial e demonstrações de resultado do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, de onde será aferida a situação financeira da proponente, sendo exigidos os seguintes índices:

Índice de Liquidez Corrente (ILC) maior ou igual a 10,8

Índice de Endividamento (IE) menor ou igual a 0,8

*Índice de Liquidez Geral (ILG) maior ou igual a 0,8
ILC = AC/PC*

$$IE = (PC + ELP) / AT$$

$$ILG = (AC + RLP) / PC + ELP$$

Onde:

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

AT = Ativo Total

ELP = Exigível a Longo Prazo

RLP = Realizável a Longo Prazo

Como é de conhecimento geral, através de publicações liberadas há meses no mercado brasileiro no ramo de gerenciamento, as empresas popularmente conhecidas como Ticket e Ecofrotas – ambas de grande visibilidade nacional - uniram suas bases operacionais através da marca Ticket Log (<http://www.ticketlog.com.br/>).

Esta união, aprovada pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no dia 24 de maio de 2016, deu origem a um importante *player* na área de gestão de despesas corporativas, criando a mais completa empresa nacional de gestão de abastecimento e manutenção, unificando as operações da Ticket Car, Repom, Ecofrotas e Expers.

Assim, a única empresa apta a participar de licitações cujo objeto é gerenciamento de abastecimento e/ou manutenção preventiva e corretiva em nome do grupo Edenred é a Ticket Log – Ticket Soluções HDFGT S/A.

Desta forma, devido a união entre as bases empresariais e o compromisso da Diretoria da Ticket Log de ingressar em larga escala no negócio de cartão de crédito, e para tal, fez-se necessário sacrifício de resultados no curto prazo, baseados em um projeto que tem as seguintes premissas:

- Liderança de mercado no ramo de cartão convênio;
- Excelência em serviços;
- Vantagens tecnológicas diferenciadas da concorrência.

Atualmente oferecemos vasta rede credenciada no mercado, assim, sempre haverá um estabelecimento no caminho, garantindo a opção de escolher pelo local da preferência do cliente com a melhor qualidade e preços competitivos. A equipe da Ticket Log trabalha de forma consultiva para melhorar constantemente e otimizar as oportunidades de redução de custo. Este é um importante diferencial a ser oferecido aos nossos clientes.

Com a análise se baseando fortemente no índice em questão, estaremos sendo mal avaliados, pois a liquidez depende dos prazos médios de pagamento e recebimento; no nosso caso específico, **recebemos do cliente em média no dobro do tempo em que pagamos a rede credenciada, corroborando para a redução do índice de liquidez.**

Entretanto, há que ressaltar que a Lei 8.666/93 permite várias formas de comprovação de boa situação financeira das empresas participantes, conforme se verifica no art. 31, abaixo transcrito. Se a lei permite o uso de três hipóteses, pode o edital exigí-las alternadamente, assim, caso uma licitante não preencha um dos critérios por questões adversas, poderá sempre ter uma outra alternativa para participar do certame, obedecendo ao Princípio da Competitividade e da Legalidade.

Art. 31 A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Assim, sem a possibilidade de mais de uma forma de comprovação de qualificação econômico-financeira de **modo alternativo**, o edital contraria além da Legislação pertinente, a própria essência da licitação que é seu caráter competitivo.

O artigo §1º, do 3º, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, preconiza que:

§ 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 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; (Grifo nosso)

Empreender um certame licitatório para identificar a proposta mais vantajosa ao interesse público significa que os interessados irão competir para finalmente obterem a contratação.

Nesse sentido, podemos até dizer que a licitação tem caráter contencioso, uma vez que cada licitante busca contratar com a Administração Pública, e para isso tenta, na medida do possível, afastar seus concorrentes, recorrendo das decisões da comissão de licitação e da autoridade superior competente.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

Como podemos notar do inc. I, do §1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O §1º abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade, *"tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo"*. (Cf. **O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos**, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Portanto, a exigência editalícia, mostra-se claramente restritiva, sendo capaz também, de **diminuir a participação das empresas no presente certame**, pois da forma como o Edital foi elaborado, o pregão certamente ficará prejudicado, face à inviabilidade de algumas das Licitantes em atenderem a exigência relativa à qualificação econômico-financeira.

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse íterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência a fim de comprovar a situação financeira das empresas deve ser aplicada em conformidade com os princípios de competitividade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Por oportuno, informamos que atendemos a **diversos órgãos da Administração Pública em TODOS os Estados da Federação** para prestação dos serviços aqui em questão, **os Governos de Estado do CEARÁ, BAHIA, GOIÁS, RIO GRANDE DO SUL, RORAIMA, ESPÍRITO SANTO, PARÁ, MATO GROSSO, RONDÔNIA, POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL DE TODOS OS ESTADOS DO BRASIL** e outros órgãos públicos também são nossos clientes, sendo que estes não efetuaram uma exigência tão restritiva como o faz esse Órgão. Além de grandes contas públicas como as citadas acima, temos outros diversos órgãos federais, estaduais e municipais que não restringem a qualificação econômico-financeira apenas a apresentação dos índices como método comprobatório, mas oferecem aos licitantes que apresentem também outras formas de garantia de suporte financeiro.

Portanto, gostaríamos de solicitar que este órgão altere o edital mencionando que ALTERNATIVAMENTE, as empresas que não alcançarem o índice exigido, serão consideradas habilitadas se comprovarem possuir um capital mínimo ou valor do patrimônio líquido correspondente a até 10% da estimativa de custos e/ou que apresentem garantia no valor de até 5% (cinco por cento) do total do contrato, em respeito ao princípio da Legalidade, Competitividade, entre outros.

Inclusive, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que a qualificação econômico-financeira deve ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso, bem como, **“de que as empresas que não preenham os índices denotadores de boa situação econômico-financeira sejam habilitadas por meio de demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo”**. (Acórdão n. 247/2003 – Plenário. Rel. Min. Marcos Vilaça)

O Superior Tribunal de Justiça, também tem decisão, por unanimidade, que baliza o entendimento acima esposado de que o licitante pode participar do certame, demonstrando sua boa condição econômico-financeira através de outras demonstrações que não aquelas exigidas no Edital, senão vejamos:

“EMENTA – ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. MS N.5.606 – DF – (98.0002224-4). Relator Exmo. Sr. Ministro José Delgado. Impetrante: Panaquatira Radiodifusão Ltda. – Impetrado: Ministério de Estado de Comunicações. “ Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu segurança. ” I – As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. ”

Ainda, no julgamento do RESP n. 402.711/SP, o mesmo STJ assim decidiu:

“1. a comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a administração a exigir, especificamente, para cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativos ao último exercício social

previsto na Lei de Licitações (Art. 31, inc. I), para fins de habilitação." (Grifo nosso)

Portanto, se este Órgão negar nossa impugnação e mantiver este edital inalterado, além de ferir o princípio da Legalidade, ira afrontar as decisões do TCU e o STJ.

Carlos Ari Sundfeld aduz que princípios são ideias centrais que dão sustentação a um dado sistema e que *"o princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das meras regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico"* (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.).

O princípio da legalidade está insculpido no art. 1º, caput, da Magna Carta e para o procedimento licitatório e também para o contrato que o sucede significa que a atividade da Administração está vinculada, adstrita ao que dispõe a lei.

Assim muitas vezes o administrador não tem qualquer liberdade para agir em casos em que a lei lhe indica qual a conduta a ser tomada em situações por ela descritas e reguladas.

O princípio da legalidade circunscreve a ação da Administração Pública em termos do que ela pode fazer e como pode fazer, ou seja, ela age em consonância com o disposto pela lei.

No caso das licitações, cada fase do certame está regulada pela lei, existindo direito público subjetivo a todos quantos participem da licitação à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido. É o que estabelece o caput do art. 4º da Lei nº 8.666/93. O parágrafo único desse artigo ainda fixa que o procedimento licitatório previsto naquela lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Com efeito, a Administração não é livre para agir; ela só age *secundum legis*, com o conteúdo e sob a forma previstas em lei. A legalidade se desdobra em dois momentos distintos: o da submissão do agir à lei e o do controle dessa submissão. No primeiro momento importa a natureza derivada da atuação da administração pública ao complementar, seja com preceitos normativos secundários, seja com comandos concretos, a normatividade legal. No segundo momento o que importa é o controle dessa submissão, seja por parte dela própria, seja por parte de órgãos competentes para exercê-lo nos demais Poderes do Estado, manifestado *ex officio* ou provocado por quem a lei reconheça legitimidade para fazê-lo.

O princípio da legalidade, no caso da licitação, pareceu ao legislador infraconstitucional de tal forma importante que veio a ser reproduzido no art. 3º da Lei nº 8.666/93

Nesse sentido, são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a

tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo” (in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Malheiros, 1993, pp. 408 e 409).

Nesse sentido, cabe mais uma vez trazermos à colação os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (ob. cit., p. 409).

Portanto, nossa solicitação encontra guarita na Lei 8.666/93, na Instrução Normativa n.º 05/95 e nas decisões proferidas pelo TCU e STJ, conforme acima fartamente demonstrado.

Ainda, mesmo não estando sob o critério da INSTRUÇÃO NORMATIVA MPOG/SLTI Nº 2, DE 11 DE OUTUBRO DE 2010, pode utilizar como parâmetro a determinação de que empresas que não apresentem o valor/percentual exigido deverão então usar de outros critérios como exigência para sua habilitação.

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do Art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do Art. 31 da [Lei nº 8.666, de 1993](#), como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do Art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.

Assim, fica sob análise de cada órgão a inclusão de critérios mais ou menos restritivos e que nesse caso em específico, para o tipo de contratação que se propõem, **PODE INCLUSIVE FRUSTRAR O ÊXITO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.**

Ainda, de acordo com o Balanço Patrimonial e demonstrações financeiras da empresa, nossos índices em outros parâmetros estão superiores ou iguais a 1,00 e, em especial, sobre o Índice de Liquidez Geral, nossa diferença é muito pequena do valor de referência, vide:

Desta forma, verifica-se que a saúde da empresa neste ramo não pode ser atrelada somente ao índice financeiro e econômico, como também, não pode se usar como padrão o mesmo valor número (índice $\geq 1,00$) para todo tipo de contratação, visto que cada segmento comercial possui sua estrutura financeira diferenciada. A nossa, como explicitado acima, exige suporte financeiro aquém dos limites habituais, sendo que, quanto maior a empresa (maior número de clientes), mais dispêndio financeiro ela possui.

E são por essas razões que requeremos a reformulação do item questionado do edital, sendo para sua retirada ou alteração, exigindo outro valor de índice financeiro ou requerendo a apresentação **alternativa** de patrimônio líquido/capital social até 10% do objeto do edital, ou, ainda, somente a aceitação de garantia contratual como suporte de contrato.

III - DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos seja a presente impugnação RECEBIDA, CONHECIDA e PROVIDA INTEGRALMENTE, para que, ao final, esta Douta Comissão de Licitação altere o edital deste Pregão no que tange a qualificação econômico-financeira, conforme fundamentos acima mencionados.

Termos em que pede e, espera deferimento.
Campo Bom - RS, 28 de novembro de 2018.



TICKET LOG – TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A
GUILHERME MACHADO DE OLIVEIRA
CONSULTOR DE LICITAÇÕES
MERCADO PÚBLICO
TEL: (51) 3920-2200 – RAMAL: 8273

Licitações

De: NUNES Alberto Praetzel <alberto.nunes@edenred.com>
Enviado em: quinta-feira, 22 de novembro de 2018 09:02
Para: licita@vacaria.rs.gov.br
Assunto: IMPUGNAÇÃO

Prezado,

Se der para garantir a qualificação apenas com o balanço e com a negativa de falência, favor desconsiderar a impugnação!

Permanecemos à disposição para eventuais esclarecimentos.

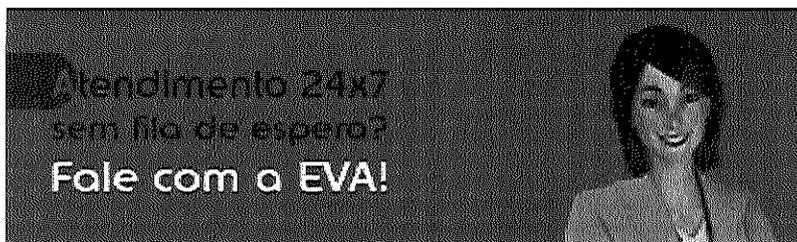
Atenciosamente.



Alberto Praetzel Nunes
Mercado Público – Licitações
Diretoria Comercial Mercado Urbano

Tel. +55 51 3920 2200 Ramal : 8363
alberto.nunes@edenred.com

ticketlog.com.br



"Esta mensagem pode conter informações confidenciais, somente podendo ser usada pelo indivíduo ou entidade a quem foi endereçada. É vedado a qualquer pessoa que não seja o destinatário usar, revelar, distribuir ou copiar qualquer parte desta mensagem. Ambiente de comunicação sujeito a monitoramento."

**ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA,
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

**IMPUGNAÇÃO – com fundamento principal no artigo
41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/1993.**

PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2018

Proc. nº 10.164/18

DATA DO CERTAME: 29/11/2018, às 09hrs

OBJETO: “Contratação de empresa especializada no gerenciamento, administração, operação de cartões combustível (gerenciamento de frota) por meio de cartões magnéticos com uso de senha alfa numérica/numérica, para os funcionários públicos ativos (Efetivos, Celetistas e Cargos em Comissão) do Poder Executivo Municipal de Vacaria/RS, conforme edital e memorial descritivo Anexo II.1. Demais especificações e obrigações encontram-se disponíveis no anexo II (modelo de confecção da proposta) e memorial descritivo (anexo II.1) deste edital, devendo ser seguido com rigor.”

**PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL
LTDA. - EPP**, devidamente inscrita no CNPJ/MF 05.340.639/0001-30, com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem *data máxima vênia*, nos termos do §2º do Artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar as seguintes razões de **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**, consoante motivos a seguir determinados:

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

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

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

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

Tal como se verifica, não se conta o dia de início e conta-se o dia do término. Assim, na contagem do prazo de 3 (três) dias, como ocorre para o recurso no caso do pregão eletrônico (inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002 e artigo 26 do Decreto 5.450/2005), quando o resultado é divulgado em uma segunda-feira, o recurso tem que ser apresentado até quinta-feira, considerando ter expediente todos esses dias na Administração em questão, pois não se conta a segunda-feira e contam: 1) terça; 2) quarta; e 3) quinta-feira, que será o dia final do prazo.

Na mesma condição de prazo, se o resultado for divulgado na quinta-feira, o recurso deve ser apresentado na segunda-feira, já que o dia final tem que ser um dia útil, ou seja, não conta quinta-feira (por ser o dia inicial), mas conta sexta, sábado e domingo. Sendo assim, domingo seria o dia final, mas, por não ter expediente na Administração, o prazo encerrar-se-á na segunda-feira.

Ainda na mesma hipótese de prazo, se o resultado foi divulgado na sexta-feira, o recurso deve ser apresentado na quarta-feira, porquanto, mesmo sendo dias corridos, o prazo não pode começar em dias que não há expediente na Administração e, por não contar a sexta-feira (o dia que saiu o resultado), o primeiro dia do prazo seria o

sábado e, por não iniciar contagem em dias não úteis (sábado e domingo), transfere-se o primeiro dia para a segunda-feira, considerando como o segundo dia a terça-feira e o terceiro dia a quarta-feira que será o prazo final, sempre considerando que não tenha feriado nessas semanas.

O mesmo conceito vale para as contagens de prazo para trás, também conhecida como contagem regressiva, como é o caso da impugnação dos editais, cujo prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão). Ou seja, se a licitação for marcada para quinta-feira a impugnação deve ser apresentada na terça-feira, pois não conta a quinta-feira, que é o dia de início, e conta a quarta e a terça-feira, que é o dia final.

Esse tema foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro, que assim assevera:

“1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivocou-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.”

Naquele caso da Caixa, reportado no Acórdão citado, a licitação aconteceu no dia 11/07/2008 e a impugnação poderia ser apresentada, a qualquer hora do expediente,

no dia 09/07/2008, que é o segundo dia antes da licitação, como determina a contagem de prazo do artigo 110 da Lei 8.666/1993.

Não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios. Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002 (Código Civil).

“Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.”

Para facilitar a compreensão da contagem regressiva, sendo o certame no dia 29 de novembro, o dia 28 é um dia antes, e o dia 27 é dois dias úteis antes, pois exclui o primeiro (dia 29) e inclui o último (dia 27). Estando permitida a impugnação até dois dias antes, desta feita, a impugnação deve ser aceita como tempestiva, vez que foi apresentada no dia 26 de novembro de 2018.

Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo. Se não houver indicação de que os dias são úteis, a contagem deve ser feita em dias corridos, no entanto, jamais começará ou terminará um prazo em dia que não houver expediente na Administração.

Desta feita, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com mais 2 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, qual seja **29 de novembro de 2018, às 09hs.**

II – DA LEGITIMIDADE DA EMPRESA

A Impugnante é uma empresa que exerce a atividade de gestão da manutenção e combustível de frota por meio de cartões magnéticos ou micro processados, consoante contrato social anexo.

Desta forma, como o procedimento licitatório é propriamente para Contratação de empresa para a prestação de serviços de gerenciamento de abastecimento da frota da **PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA** resta evidente o real interesse da Representante, principalmente que tais irregularidades editalícias sejam sanadas.

O insigne jurista Carlos Ari Sundfeld, invocando o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Magna Carta, defende a possibilidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar o edital, pois citado dispositivo garante o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

“Art. 5º (...)

XXXIV: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a. o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

III – 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 da comissão de licitação respondê-la, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o artigo 18 e seu § 1º, do Decreto nº 5.450/2005.

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas”

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta, no máximo até o dia **27/11/2018 (24 horas úteis após o protocolo da impugnação)**, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

Isso por que o silêncio injustificado da Administração Pública caracteriza omissão abusiva, pois, além de restringir a competitividade do certame, ainda ofende o interesse público, pois afronta o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por toda à coletividade.

IV – DOS FATOS

No dia **29 de novembro de 2018, às 09hrs,** , ocorrerá o procedimento licitatório, cujo objeto é: *“Contratação de empresa especializada no gerenciamento, administração, operação de cartões combustível (gerenciamento de frota) por meio de cartões magnéticos com uso de senha alfa numérica/ numérica, para os funcionários públicos ativos (Efetivos, Celetistas e Cargos em Comissão) do Poder Executivo Municipal de Vacaria/RS, conforme edital e memorial descritivo Anexo II.1. Demais especificações e obrigações encontram-se disponíveis no anexo II (modelo de confecção da proposta) e memorial descritivo (anexo II.1) deste edital, devendo ser seguido com rigor.”*

Conforme indicado, foi solicitado edital para análise de seu conteúdo, da qual se constatou irregularidades insanáveis, as quais macula de forma cabal os Princípios norteadores da licitação – LEGALIDADE – ISONOMIA – MORALIDADE – PROBIDADE ADMINISTRATIVA – COMPETIÇÃO, fazendo com que recaia sobre o processo uma nulidade absoluta.

V – DAS RAZÕES

As irregularidades constatadas estão presentes nos itens do edital e Anexos:

“ANEXO II.

MEMORIAL DESCRITIVO.

1 - ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS:

1.1.3.1 – Entendemos a prestação de serviços acima, no Município e Região, está satisfatória, dentro da regra objetiva de número estimado de estabelecimentos credenciados (rede credenciada), por município, representada na tabela a seguir:

População do Município fonte: IBGE/DOU (em habitantes).	Número estimado de estabelecimentos credenciados, por Município, levando em consideração os Municípios da região dos Campos de Cima da Serra e Capital. Fonte: Pesquisa (sites, notícias e relação de credenciados da	Distribuidora/Bandeira

	atual prestação dos serviços).	
Abaixo de 10.000	01	01
De 10.001 a 20.000	01	01
De 20.001 a 30.000	02	01
De 30.001 a 40.000	03	02
De 40.001 a 50.000	04	02
De 50.001 a 70.000	05	03
De 70.001 a 100.000	07	03
De 100.001 a 500.000	10	04
De 500.001 a 1.000.000	20	04
Acima de 1.000.000	25	05

1.1.3.2 – Para que haja uma continuidade de qualidade de serviços, entendemos também que a futura contratada, para efeito de assinatura de contrato, além de credenciar o posto vencedor da licitação de combustível do Município (Atualmente o Posto da Rede SIM – GTM), deve apresentar relação de credenciados, no prazo de até 30 (trinta) dias úteis contados da assinatura do contrato, de, no mínimo, 05 (cinco) postos em Passo Fundo, 07 (sete) em Caxias do Sul, bem como 10 (dez) postos em Porto Alegre, distribuídos deste total, pelo menos, um em cada zona (sul, norte, centro, leste, oeste) dos Municípios, caso existentes. Cabe lembrar que este quantitativo é razoável e está abaixo da regra objetiva do item

1.1.3.1, do número estimado de estabelecimentos credenciados por Município.

(...)

DOS SERVIÇOS ESPECÍFICOS

1.3.2 – A licitante, durante a execução do contrato, deverá cobrar de seus estabelecimentos credenciados, sob pena de rescisão contratual em caso de descumprimento, as **taxas usuais do mercado**, procurando sempre não ultrapassar a média das demais administradoras concorrentes, caso a sua não seja a mais atrativa, sem nenhum custo adicional como:

a) Aluguel/locação por máquina; b) Valor adicional por venda; c) Taxa de anuidade; d) Taxa de chamada telefônica; e) Custos de correio; f) Bancários; g) Adesão; h) Recebimento; i) Reembolso; j) Transferência de imposto; k) limitação quantitativa para recebimento de vales por mês; l) Antecipação de reembolso com juros extorsivos e sem autorização; m) Cobrança de taxa operacional de reembolso ou qualquer outra taxa que não a administrativa.

Ex.

Operadora A: 10% Operadora C: 05% Operadora E: 07%
Operadora B: 06% Operadora D: 03% Operadora F: 05%
Soma A + B + C + D + E + F = 36 / 06 = média máxima
a ser adotada 06%

1.3.2.1 - Tal medida é protetiva, tanto para o Município quanto para as Licitantes e Credenciados, para evitar o efeito “bumerangue”, ou seja, para que não se apresentem empresas aventureiras que, na ânsia de lograr êxito com a vitória do edital, ofertem uma taxa muito baixa, além de sua capacidade econômica e administrativa, buscando cobrar a “perda”

financeira, de seus credenciados, com taxas abusivas, fazendo com que os mesmos não aceitem credenciar-se e/ou repassem essa taxa aos seus produtos que, conseqüentemente, onerarão os consumidores que serão os próprios funcionários públicos usuários dos cartões, objeto do edital. Com essa exigência o Município pretende preservar as relações de negócio em questão, respeito aos contratos, servidores consumidores e princípios Administrativos.

(...)

1.4.1 – As máquinas, para validação do serviço, terão de possuir velocidade razoável, compatível com as melhores máquinas do mercado, não podendo ultrapassar, salvo força maior e esporádica, 01 (um) minuto. As máquinas deverão ser de rápida e prática utilização.

1.5 – A tolerância de velocidade, validação e prestação dos serviços solicitados nos itens 1.3 e 1.4, se limitarão a 01 (uma) reclamação por estabelecimento, momento em que deverá ser sanada, salvo força maior e esporádica, devidamente justificada, sob pena de, em caso de não solução, aplicação de multa por inexecução contratual, conforme item 14.2.2 deste edital, sem prejuízo das demais sanções previstas neste edital. Tal exigência se justifica com o fato de que essas situações já aconteceram no passado com os estabelecimentos e servidores do Município, causando grande constrangimento aos mesmos, por diversos motivos.

(...)

3.13.2. O percentual mínimo negativo de taxa de administração que o Município se propõe a aceitar da licitante vencedora é de -1% (menos um por cento).

3.13.3. A diferença entre cada lance não poderá ser inferior a -0,5% (menos cinco décimos por cento);”

Apresentados os itens impugnados passaremos a trata-los pontualmente.

V.1 – DA EXIGÊNCIA DA REDE EXCESSIVA

Constatar-se nos subitens 1.1.3.1 e 1.1.3.2, Anexo II – Memorial Descritivo do Edital que a licitante vencedora deverá apresentar Rede Credenciada dentro de uma regra objetiva de número estimado de estabelecimentos por município, ou seja, exigência extremamente excessiva, segue:

“ANEXO II.1

MEMORIAL DESCRITIVO.

1 - ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS:

1.1.3.1 – Entendemos a prestação de serviços acima, no Município e Região, está satisfatória, dentro da regra objetiva de número estimado de estabelecimentos credenciados (rede credenciada), por município, representada na tabela a seguir:

População do Município fonte: IBGE/DOU (em habitantes).	Número estimado de estabelecimentos credenciados, por Município, levando em consideração os Municípios da região dos Campos de Cima da Serra e Capital. Fonte: Pesquisa (sites,	Distribuidora/Bandeira

	notícias e relação de credenciados da atual prestação dos serviços).	
Abaixo de 10.000	01	01
De 10.001 a 20.000	01	01
De 20.001 a 30.000	02	01
De 30.001 a 40.000	03	02
De 40.001 a 50.000	04	02
De 50.001 a 70.000	05	03
De 70.001 a 100.000	07	03
De 100.001 a 500.000	10	04
De 500.001 a 1.000.000	20	04
Acima de 1.000.000	25	05

1.1.3.2 – Para que haja uma continuidade de qualidade de serviços, entendemos também que a futura contratada, para efeito de assinatura de contrato, além de credenciar o posto vencedor da licitação de combustível do Município (Atualmente o Posto da Rede SIM – GTM), deve apresentar relação de credenciados, no prazo de até 30 (trinta) dias úteis contados da assinatura do contrato, de, no mínimo, 05 (cinco) postos em Passo Fundo, 07 (sete) em Caxias do Sul, bem como 10 (dez) postos em Porto Alegre, distribuídos deste total, pelo menos, um em cada zona (sul, norte, centro, leste, oeste) dos Municípios, caso existentes. Cabe lembrar que este quantitativo

é razoável e está abaixo da regra objetiva do item 1.1.3.1, do número estimado de estabelecimentos credenciados por Município.”

Cabe ressaltar, que tal exigência de acordo com a regra estipulada viria a contemplar os 13 (treze) municípios da Região dos Campos de Cima da Serra, entre eles a cidade de Vacaria, bem como 05 (cinco) postos em Passo Fundo, 07 (sete) postos em Caxias do Sul, bem como 10 (dez) postos em Porto Alegre, constituindo no mínimo 100 (cem) estabelecimentos é tecnicamente impossível, pois, é notório que a viabilidade econômica, localização, volume de trânsito irá influenciar a instalação de qualquer comercialização de combustível, afinal, certamente não será possível efetivar credenciamento de estabelecimentos em todas as localidades se nas mesmas não houver postos, haja vista que algumas pode sequer existir posto.

Ademais, imperioso dizer que a atividade de gerenciamento de combustível irá fazer a intermediação entre o posto credenciado e o órgão público garantindo o abastecimento, porém, instalação, abertura ou qualquer nova fonte de abastecimento caberá ao investimento da iniciativa privada e da vontade.

Com efeito, o que se deve ter em mente é que tal exigência, que é excessiva e desnecessária e contribuirá tão somente para reduzir número de licitantes, que participarão do certame, uma vez que é impossível entregar uma exigência estipulado no edital.

A exigência estabelecida no edital do PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 24/2018, mostra-se, portanto, excessiva, contrariando o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02, o qual estabelece que *“a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”*.

Assim, não pode a Administração Pública ao formular o edital deve pautar sua conduta nos princípios basilares, destaca-se o da **razoabilidade** e **proporcionalidade**, de modo que as exigências aqui impostas, servirão apenas para impedir caráter competitivo das Licitantes. Porque esse tipo de exigência é excessiva e deve ter sua necessidade justificada por estudo técnico, que comprove quais são essas as reais

necessidades do município, o que não ocorreu no presente caso, pois, se houvesse feito preventivamente esse estudo constataria essa carência de postos em todas as localidades pretendidas.

Sobre o excesso na exigência de rede credenciada, destacar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, que entendeu pela irregularidade de exigência de rede credenciada excessiva, ainda mais quando não precedida de estudo técnico, conforme se denota da ementa do acórdão:

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO TC 022.682/2013-9

Natureza: Representação

Unidade: Conselho Federal de Contabilidade (CFC)

Representante: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993). Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE REDE CREDENCIADA. OITIVA PRÉVIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE ORIENTAÇÃO AO CONSELHO FEDERAL.

Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, faz-se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo mínimo estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados, consoante os precedentes Acórdãos 2.367/2011 e 1.071/2009, ambos do Plenário.

No mesmo sentido decide o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como se verifica da decisão abaixo:

EMENTA: Exame Prévio de Edital.

(..)

*3. Exigência dirigida à adjudicatária, como condição para assinatura do contrato, de apresentação de quantidade vultosa de estabelecimentos credenciados em todo o Estado de São Paulo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis – Inadmissível – À míngua de quaisquer justificativas técnicas e econômicas, deve a **Municipalidade redefinir o quantitativo de postos credenciados às suas reais e imprescindíveis necessidades, acolhendo, no máximo, a área geográfica circunscrita à região metropolitana de São Paulo, que deverá ser submetida à revisão de seu número igualmente** – 4. Ausência de disciplina editalícia sobre a execução e fiscalização do contrato – Confirmado – Correção obrigatória – 5. Demais insurgências – Não prosperam – Procedência Parcial – V.U. (TC 001085/989/14-3 - Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - Exame Prévio de Edital- Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, Publicado no D.O.E de 10/05/2014) (nosso grifo)*

Ora, ao exigir que a empresa contratada possua um mínimo de 100 (cem) estabelecimentos credenciados em pelo menos 13 (treze) cidades é uma exigência excessiva e desnecessária, primeiro porque não houve um estudo que comprove a motivação para tanto, e além a exigência de rede credenciada em várias localidades indicadas no certame.

É sabido que um veículo possui autonomia para percorrer 100 KM ou mais sem a necessidade de abastecimento, desde que possua combustível suficiente para o percurso, essa autonomia é calculada e medida pelas Montadoras/ Fabricantes, pois, possuem uma equipe multidisciplinar que acompanham os testes de desempenhos destes veículos.

Destarte, o fato de que a rede credenciada nos moldes exigidos é excessiva e impossível de ser entregue por qualquer Licitante devido à falta de postos, e que sua manutenção colocará em risco o caráter competitivo do certame, pois, tão somente contribuirá para reduzir significativamente o número de empresas que participarão do certame, e, conseqüentemente, obstará a participação de inúmeras empresas que poderiam

participar do certame e ofertar taxas de administração mais vantajosas, colocando assim em risco o princípio da proposta mais vantajosa.

Sendo assim, requer se digne Vossa Senhoria em respeito aos princípios norteadores da Administração Pública retirar essa exigência de no mínimo 100 (cem) estabelecimentos credenciados nas 13 (treze) cidades que compõe a região dos Campos de Cima da Serra, favor rever o referido subitem.

V.2 – DA LIMITAÇÃO DO PODER DE NEGOCIAÇÃO DAS LICITANTES PARA COM OS ESTABELECEMENTOS CREDENCIADOS

Como apontado, o edital traz exigência ilegal e restritiva a competitividade. Pela leitura dos **subitens 1.3.2 e 1.3.2.1, do Anexo II – Memorial Descritivo** verifica-se que a municipalidade quer na verdade limitar o poder de negociação das licitantes para com os estabelecimentos credenciados a sua rede, invadindo o contrato que as mesmas possuem com terceiros, que sequer participam da licitação:

“DOS SERVIÇOS ESPECÍFICOS

1.3.2 – A licitante, durante a execução do contrato, deverá cobrar de seus estabelecimentos credenciados, sob pena de rescisão contratual em caso de descumprimento, as **taxas usuais do mercado**, procurando sempre não ultrapassar a média das demais administradoras concorrentes, caso a sua não seja a mais atrativa, sem nenhum custo adicional como:

- a) Aluguel/locação por máquina; b) Valor adicional por venda; c) Taxa de anuidade; d) Taxa de chamada telefônica; e) Custos de correio; f) Bancários; g) Adesão; h) Recebimento; i) Reembolso; j) Transferência de imposto; k) limitação quantitativa para recebimento de vales por mês; l) Antecipação de reembolso com juros extorsivos e sem autorização; m) Cobrança de taxa operacional de reembolso ou qualquer outra taxa que não a administrativa.

Ex.

Operadora A: 10% Operadora C: 05% Operadora E: 07%
Operadora B: 06% Operadora D: 03% Operadora F: 05%
Soma A + B + C + D + E + F = 36 / 06 = média máxima
a ser adotada 06%

1.3.2.1 - Tal medida é protetiva, tanto para o Município quanto para as Licitantes e Credenciados, para evitar o efeito “bumerangue”, ou seja, para que não se apresentem empresas aventureiras que, na ânsia de lograr êxito com a vitória do edital, ofertem uma taxa muito baixa, além de sua capacidade econômica e administrativa, buscando cobrar a “perda” financeira, de seus credenciados, com taxas abusivas, fazendo com que os mesmos não aceitem credenciar-se e/ou repassem essa taxa aos seus produtos que, conseqüentemente, onerarão os consumidores que serão os próprios funcionários públicos usuários dos cartões, objeto do edital. Com essa exigência o Município pretende preservar as relações de negócio em questão, respeito aos contratos, servidores consumidores e princípios Administrativos.”

É de conhecimento público e notório que o serviço de gerenciamento nada mais é do que uma forma de quarteirização dos serviços, onde a Administração Pública contrata uma empresa especializada para servir de elo com a rede credenciada, servindo como forma de pagamento.

Assim, o que deve ser da preocupação da Administração Pública é a extensão de sua rede credenciada, e não o valor pactuado entre as empresas de gerenciamento e seus estabelecimentos conveniados, até mesmo porque estes estabelecimentos podem prestar serviços para outros clientes, em casos em que se justifica a cobrança de taxas de Administração maiores.

Ademais, cumpre destacar que dentro dessa taxa deve as empresas de gerenciamento computar um percentual em caso de inadimplência da Administração Pública, o que não é raro de acontecer, afinal, toda a responsabilidade pelo pagamento da rede credenciada é da empresa CONTRATADA.

Deste modo, ao **vedar a cobrança de taxa superior a 6% (seis por cento) a rede credenciada**, primeiro órgão licitante invade a seara alheia, vez que a negociação entre rede credenciada e empresa de gerenciamento devem obedecer a regra do livre comércio, e esse acordo em nada lhe diz respeito, afinal, compete a ele tão somente garantir que quantitativo mínimo de estabelecimentos solicitados sejam efetivamente credenciados.

A presente limitação de taxa entre a futura contratada e seus credenciados é uma interferência que extrapola os limites da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional (artigo 170, IV, da Constituição Federal)

Quanto esta interferência indevida da Administração Pública à livre concorrência, através de limitação de taxa contratadas com empresas credenciadas a Corte de Contas do Estado de São Paulo emitiu o seguinte entendimento:

(...)De igual maneira, procede a reclamação contra estipulação de limite máximo da taxa de administração cobrada de terceiros, regra veiculada pelo item 8.1.b do instrumento, segundo a qual a proposta comercial deverá prever '(...) taxa de administração a ser cobrada de terceiros (fornecedores dos produtos alimentícios), que não poderá ser superior a 3,5% (três vírgula e meio por cento) (...) (TC-000858/006/09 Processo nº: 858/006/09 Matéria: EXAME PREVIO DE EDITAIS DE LICITACAO)

O Douto Conselheiro Dr. Robson Marinho do TCE/SP em voto de caso análogo que tratou de limitação de taxa ao credenciado proferiu o seguinte entendimento:

“por ser questão atinente à relação entre a contratada e os credenciados, não me parecendo apropriado a interferência do órgão licitante neste vínculo, impondo limites naquela fixação.” (TCE/SP Tribunal Pleno – SEÇÃO MUNICIPAL Sessão: 15/12/2010 Exame Prévio de Edital – Julgamento - Processo nº: 1620/004/10)

Na mesma esteira, em recente decisão, segue o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, ao tratar da denúncia – TC/14320/2017:

“ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS

DENUNCIANTE: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA -EPP

TIPO DE PROCESSO: DENÚNCIA

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL Nº 079/2017

RELATOR: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

MEDIDA CAUTELAR

VISTOS, etc.

01. – O presente processo (TC/14320/2017) trata de DENÚNCIA (art. 40, da LC nº 160/12), com pedido de liminar, formulado por PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP (CNPJ sob o n.º 05.340.639/000130), em face da Prefeitura Municipal de

TRÊS LAGOAS – MS, em razão de supostas irregularidades no decorrer da realização do Pregão Presencial nº 079/2017.

02. – O objeto da licitação é o estabelecido no item “1.1”, do edital que diz o seguinte:

“1.1. A presente licitação tem por objeto a “Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento de abastecimento com fornecimento de combustível tipo “Gasolina comum” e “Óleo Diesel S-10” para a frota de veículos da Prefeitura Municipal de Três Lagoas-MS, que oferte a MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO ou MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO sobre o preço de bomba dos combustíveis por meio de postos credenciados e disponibilizados, com implantação e operação de sistema informatizado, conforme Termo de Referência (ANEXO X)”. (grifei) (fls. 031, dos autos virtuais)

03. – A empresa-denunciante se insurge contra o item “7.1”, alínea “c.7”, do edital de licitação que estabeleceu um percentual máximo a ser cobrada pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados, segundo a denunciante, essa relação jurídica seria entre particulares, não sendo necessária a interferência da administração pública, vejamos o que diz referido item do edital:

“7.1. A proposta da licitante deverá ser elaborada em papel timbrado da empresa ou em formulário próprio (ANEXO I),

sem rasuras, na qual deverão constar as seguintes especificações:

(...)

C.7. A administração fixa o percentual máximo de 4,00% (quatro por cento), a ser cobrado pela licitante vencedora do certame, da rede credenciada de postos de combustível.”

(fls. 037) (grifei)

04. – A Lei 8666/93, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê que as licitações devem ser feitas sem exigências impertinentes ou irrelevantes, em relação ao objeto contratado, verbis:

“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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010);” (grifei)

05. – A aplicação do artigo da lei alhures, no caso concreto, permite chegar se a conclusão que a exigência do edital, ora impugnada pelo denunciante, que estipula um percentual máximo a ser cobrada pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados, interfere na relação jurídica entre a empresa gerenciadora (contratada) e os executores dos serviços (rede credenciada) que é regida por normas de direito privado.

06. – Essa relação jurídica-contratual, entre a gerenciadora de serviços e a executora (rede credenciada), está fora do âmbito jurídico-contratual da relação a ser posta, entre a contratada (gerenciadora) e administração pública (contratante), porquanto, aquela relação trata-se de contrato de prestação de serviços a ser regido pela lei civil.

07. – Por isso, a exigência contida no edital, em seu item “7.1”, alínea “c.7” é conflitante com as disposições do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, por não guardar pertinência com o objeto contratado e interferir na relação jurídico-contratual de terceiros, regidos pela lei civil.”

E isso, faz com que a referida obrigatoriedade desta exigência seja excessiva, e fatalmente impedira o caráter competitivo do certame, vez que nas condições constante no edital é possível que nenhuma licitante compareça na sessão pública, fazendo com o que mesmo seja fracassado.

Ao frustrar a competição, o órgão licitante está descumprindo os termos do artigo 3º, II da Lei 10.520/02, bem como os dizeres do artigo 3º, § 1º, I da Lei 8.666/96¹, e com isso impedindo que a seja alcançada a proposta mais vantajosa ao erário.

V.3 – DO PRAZO EXÍGUO PARA VALIDAÇÃO DAS TRANSAÇÕES

Os subitens 1.4.1 e 1.5, Anexo II – Memorial Descritivo do edital, de forma isolada do contexto, sem sua precisa descrição no temo de Referência, condiciona que a velocidade das transações ocorra em no máximo 01 (um) minuto, limitando-se a 01 (uma) reclamação por estabelecimento, sob pena de aplicação de multa por inexecução contratual:

¹Art. 3º (omissis)

§ 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;

Matriz: Calçada Canopo, nº 11, 2º andar, Sala 03 – Centro Apoio II, Bairro de Alphaville - Santana do Parnaíba/ SP - CEP 06502-160

Filial: Rua açu , 47 – Alphaville Empresarial – Campinas/SP – CEP: 13.098-335 EDITAIS@PRIMEBENEFICIOS.COM.BR

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Este Documento pode ser visualizado pelo link:

“1.4.1 – As máquinas, para validação do serviço, terão de possuir velocidade razoável, compatível com as melhores máquinas do mercado, não podendo ultrapassar, salvo força maior e esporádica, 01 (um) minuto. As máquinas deverão ser de rápida e prática utilização.

1.5 – A tolerância de velocidade, validação e prestação dos serviços solicitados nos itens 1.3 e 1.4, se limitarão a 01 (uma) reclamação por estabelecimento, momento em que deverá ser sanada, salvo força maior e esporádica, devidamente justificada, sob pena de, em caso de não solução, aplicação de multa por inexecução contratual, conforme item 14.2.2 deste edital, sem prejuízo das demais sanções previstas neste edital. Tal exigência se justifica com o fato de que essas situações já aconteceram no passado com os estabelecimentos e servidores do Município, causando grande constrangimento aos mesmos, por diversos motivos.”

Este item do edital é descabido e sem motivação legal plausível!

E esta condição se mostra inviável haja vista que o tempo de velocidade de transação de uma maquineta (POS) possui a influência de diversos fatores, como por exemplo a rede web (internet) utilizado pelo estabelecimento credenciado.

Desta forma, se mostra desarrazoada a exigência contida no presente instrumento convocatório tendo em vista a influencia de fatores externos, que fogem ao controle de eventual Contratada. Isto fará com que a “espada de Dâmoles” esteja constantemente presente durante a execução do contrato.

Desta forma, é descabida e fora de razoabilidade a exigência deste item do edital, devendo o mesmo ser expurgado do instrumento convocatório.

V.4 – DA LIMITAÇÃO ENTRE LANCES

O exame acurado do edital revela que, o órgão licitante não se apoia em requisitos usuais do mercado ao limitar a redução mínima entre os lances em -0,5% (meio por cento negativos), bem como o Município se propõe a aceitar da licitante vencedora a oferta de -1% (um por cento negativo):

“3.13.2. O percentual mínimo negativo de taxa de administração que o Município se propõe a aceitar da licitante vencedora é de -1% (menos um por cento).

3.13.3. A diferença entre cada lance não poderá ser inferior a -0,5% (menos cinco décimos por cento);”

Ao proceder desta forma, a Administração Pública estará frustrando o caráter competitivo do certame uma vez que as Taxas de Administração ofertadas são formuladas levando-se em consideração diversos fatores, tais como custos com o quadro de colaboradores, impostos entre outros.

Tendo em vista que na modalidade Pregão deve ser adotado o tipo de licitação "menor preço", os lances são ofertados em ordem decrescente, a fim de se obter a proposta mais vantajosa para a Administração, tudo isso de acordo com a capacidade econômica da empresa licitante.

Ocorre que, de acordo com o presente instrumento convocatório faz constar em seu texto redução mínima entre lances de -0,5% (meio por cento negativos), temos que a referida exigência se mostra extremamente excessiva, haja vista as ofertas de Taxas de Administração ofertadas no mercado.

Dessa forma nos parece razoável, a revisão dos subitens 3.13.2 e 3.13.3, para que passe a constar a limitação mínima entre lances no importe de 0,2% (zero vírgula

dois por cento) entre lances, bem como que o Município aceite ofertas de taxa de administração (desconto) além dos -1% (um por cento negativos) exigidos no edital.

VI – DOS PEDIDOS

Dentro desta ordem de ponderações e, diante das evidenciadas provas a Impugnante requer se digne o Emérito Julgador a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO**, e que seja:

1. Destarte, requer a imediata suspensão **do EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 24/2018**, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório com as adequações:
2. EXCLUSÃO dos subitens 1.1.3.1, 1.1.3.2 e quaisquer outros que venham a exigir tamanha rede excessiva;
3. EXCLUSÃO dos subitens 1.3.2, 1.3.2.1 e quaisquer outros que venham a limitar o poder de negociação entre particulares;
4. EXCLUSÃO dos subitens 1.4.1, 1.5 e quaisquer outros que venham a determinar prazo exíguo para validação das transações;
5. EXCLUSÃO dos subitens 3.13.2, 3.13.3 e quaisquer outros que venham a limitar a oferta de lances;
6. Caso não seja possível deferir os pedidos anteriores requer **CÓPIAS COMPLETAS** do processo licitatório para análise do Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 26 de novembro de 2018.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

RENATO LOPES – OAB/SP 406.595-B