

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE IBATIBA/ES**

PREGÃO PRESENCIAL: Nº 026/2021

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS

EIRELI, inscrita no CNPJ nº 12.039.966/001-11, estabelecida na Rua Rui Barbosa, nº 449, sala 3, Centro, Buri/SP, CEP 18.290-000, Telefone (019) 3114-2705, e-mail: juridico@linkbeneficios.com.br, pelo seu procurador abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

De acordo com a Lei 10.520/2002 e a Lei 8.666/1993, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

Inicialmente, o interesse da **Link Card**, doravante denominada Impugnante, está no fato de que a licitação tem como objetivo contratar empresa para

gerenciamento informatizado de frota no que tange o abastecimento de combustíveis e manutenção, ramo em que a empresa é reconhecida pelos proficientes serviços prestados, especialmente ao Poder Público, haja vista ter firmado uma série de contratos com entidades de expressão nas mais variadas esferas da Administração Pública.

O principal nicho de atuação da Impugnante é o mercado público, sendo recebidos diariamente centenas de e-mails contendo publicações com os seus respectivos extratos de editais referente ao gerenciamento de frota, os quais são encaminhados pelos sites **Conlicitação** e **RHS Licitações**, ambos especializados em seleção de licitações públicas.

Por meio destes sites especializados, a Impugnante recebeu o extrato da licitação pública na modalidade PREGÃO PRESENCIAL 026/2021 a ser realizado no próximo dia **14 de julho de 2021**, cujo objeto é a “*Registro de Preços para futura Contratação de empresa especializada na implantação e operação de sistema informatizado e integrado de gerenciamento de manutenção preventiva e corretiva da frota de veículos automotores deste Município em rede de estabelecimentos especializados e credenciados para a aquisição de peças, acessórios e para contratação de serviços de oficina mecânica em geral, compreendendo: implantação de sistema (software) de gerenciamento integrado, treinamento de pessoal e fornecimento de todos os demais equipamentos necessários à sua operação, relatórios gerenciais de controle das despesas de manutenção preventiva e corretiva dos veículos da frota do Município de Ibatiba-ES.*”

No entanto, conforme se vê no edital há vícios, inclusive de legalidade, que maculam o procedimento licitatório, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir.

Diante disso, espera e requer a suspensão temporária do presente certame, visando a consagração do princípio da competitividade e legalidade, além das alterações no instrumento convocatório para suprimir tais irregularidades.

É o breve relato fático.

2. DAS RAZÕES DE MÉRITO

Nos termos do artigo 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos inserirem em atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, *in 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.

§ 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;

No mesmo sentido, o art. 3º, II da Lei 10.520/02 estabelece que na fase preparatória do pregão o administrador público tem a obrigação de definir corretamente o objeto, sendo vedadas as especificações excessivas, irrelevantes e desnecessárias que limitem a competição, vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Assim, considerando as restritivas e ilegais cláusulas inserida no edital de Pregão Presencial 026/2021, não resta alternativa à Link Card, ora Impugnante,

senão apresentar as inclusas razões, para que seja sanado os vícios neste instrumento convocatório.

2.1. QUANTO O DESCONTO MÍNIMO EXIGIDO

O instrumento convocatório, estabelece que o desconto mínimo aceitável é o importe de 16,38%, senão vejamos:

7.1.26. A taxa de administração não poderá ser superior a – 16,38% (menos dezesseis vírgula trinta e oito por cento).

Ou seja, se a licitante interessada em participar do certame ingressar com uma proposta que não atenda aquele percentual mínimo exigido será desde logo desclassificada.

De fato, tal exigência tem se tornado comum nos processos licitatórios com critério de julgamento maior desconto, isso porque, o intuito do órgão ao determinar um desconto mínimo é buscar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Dessa forma, embora o artigo 40, inciso X da Lei de Licitações permita a fixação de preços máximos e vede a delimitação de preços mínimos, essa regra foi descrita para as licitações voltadas à obtenção do menor preço. Assim, quando aplicada às disputas do tipo maior desconto, maior lance ou maior oferta, ela precisa ser adequada.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas vem decidindo de forma que a Administração pode definir um preço mínimo, não podendo nesse caso, fixar um preço máximo, sob pena de impedir a obtenção da proposta.

Para melhor compreensão vejamos a jurisprudência do TCU:

Acórdão nº 818/2008 – 2ª Câmara
Sumário

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

1. O julgamento de propostas feito com foco no desconto a incidir sobre determinada tabela de preço prefixada, apesar de se enquadrar como licitação do tipo menor preço, deve se restringir aos casos de contratação em que o parâmetro de menor preço seja econômica e operacionalmente inviável, uma vez que aquele critério apresenta maior vulnerabilidade a fraudes e a majorações de preço alheias ao controle da Administração Pública.

(...)

Voto

5. Com as vênias de estilo por dissentir, não houve inovação jurídica por parte do TCU. Nem mesmo poderia haver, sob pena de extrapolação das competências constitucionais reservadas aos tribunais de contas. Em meu entendimento, a concessão de desconto sobre determinada tabela leva ao mesmo resultado da fixação de preço mínimo como critério de julgamento, ou seja, em qualquer dos dois casos, a licitação será do tipo menor preço.

6. Ademais, por oportuno importa registrar que eventual estipulação de desconto máximo equivalerá à fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

(...)

Acórdão

9.3. determinar ao Incra/MA que:

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

(...)

9.3.1.2. estipular percentuais de desconto máximo, haja vista caracterizar fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993. (TCU, Acórdão nº 818/2008, 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU de 03.04.2008.)

Nesse passo, a fixação de descontos mínimos no edital é perfeitamente cabível, não havendo qualquer óbice para tal.

Todavia, a atuação administrativa deve ser pautada na razoabilidade e proporcionalidade. Assim é necessário levar em consideração a situação

real existente, compondo interesses públicos e privados, com a observância de critérios harmônicos e conduta menos danosa para ambas as partes.

De forma objetiva, Hely Lopes Meireles (2015) define o princípio da razoabilidade, senão vejamos:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade; e vice-versa.

Pois bem. Conforme se vê o presente o instrumento convocatório prevê um desconto mínimo aceitável **muito alto**, incondizente com o valor praticado no mercado.

Embora a prática de taxas negativas tenha se tornado cada vez mais comum nessa modalidade de contrato, a exequibilidade desses descontos deve ser analisada caso a caso a partir de critérios previamente identificados na fase interna da licitação.

Nesse encalço, a importância de uma correta estimativa de custos e pesquisa de mercado fornece parâmetros para a Administração avaliar qual o desconto mínimo que pode ser exigido, para que este não se torne inexecutável e desarrazoado.

No caso em pauta, conforme já mencionado, o desconto inicial a ser dado é muito alto. Sendo que, em uma análise rápida do que poderia ocorrer no certame, temos duas opções: 1ª a licitação poderá ser deserta, porque o valor do desconto já inicia demasiadamente alto e não haverá retorno financeiro para a empresa que vencer; 2ª participariam somente empresas locais que já tenha sua rede de estabelecimentos previamente instituída, reduzindo de forma substancial a participação de licitantes que eventualmente poderiam estar interessadas caso o desconto mínimo fosse menor.

Verifica-se, portanto, que não há margem para a disputa, todavia a competição no procedimento licitatório é medida que se impõe, em respeito ao princípio da competitividade, que é correlato ao princípio da igualdade. Assim a Administração deve possibilitar o confronto entre as empresas licitantes para que se faça a melhor escolha possível, sem a disputa, é provável que alguns se beneficiem em detrimento de outros, ferindo a igualdade de participação.

Por fim, resta claro que os descontos mínimos que estão sendo exigidos devem ser alterados, com vistas a dar margem à disputa, permitir que as empresas se sintam confortáveis em participar da licitação e darem seus lances, sem que isso torne a proposta inexecutável.

2.2. QUANTO A OMISSÃO EM RELAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE BALANÇO COMO DOCUMENTO NECESSÁRIO À COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Como já sabido, trata-se de licitação para prestação de serviços de administração e gerenciamento de frota, para tanto se revela claro que é indispensável a apresentação de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeiro dos licitantes.

A comprovação de qualificação econômico-financeira é extremamente importante, haja vista a sensibilidade do serviço em questão, uma vez que se eventual vencedor não tiver saúde financeira, pode colocar em risco a prestação do serviço público.

Reza o artigo 31 da Lei 8.666/93, que o instrumento convocatório deve conter a exigência de documentação referente a situação econômico-financeira dos licitantes, garantindo maior segurança para a Administração Pública, *in verbis*:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que

comproven a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 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.

Ocorre que, o edital foi omissivo, não exigindo qualquer documento hábil a comprovar a situação econômico-financeira das licitantes.

Observa-se que tal omissão, viola o princípio da legalidade, uma vez que deveria exigir dos interessados documentos referente à qualificação econômico-financeira e não bastando isso permite que a Administração contrate empresas com situação financeira duvidosa, o que indubitavelmente pode causar prejuízo.

É importante destacar que, a apresentação de Balanço Patrimonial é de suma importância para que a execução do contrato tenha a maior lisura possível.

Ora, é inadmissível afirmar que a Administração está disposta a contratar empresas que tenha uma saúde financeira duvidosa, veja que, por mais que se fale em “limitar-se-á”, a *ratio* dessa norma é que se trata de um PODER-DEVER, para garantir a satisfação dos interesses sociais, em que a Administração atua direta ou indiretamente.

Até porque, **inexiste qualquer ônus** ao órgão ou aos *players* que tem a intenção em participar do certame em se exigir o Balanço Patrimonial, pois, em nada essa exigência influi negativamente na celeridade do certame e em nada essa

exigência causa prejuízo à competição, pois o Balanço Patrimonial é algo que toda e qualquer empresa deve ter.

Isso apenas restringe a participação daquelas empresas **aventureiras e financeiramente incapazes** de executar o contrato que se pretende firmar e não bastando, afasta aquelas **empresas que fraudam seu balanço patrimonial**, para que seja emprestada uma imagem positiva sob sua qualificação econômico-financeira, e ao afastar a possibilidade de contratar empresas aventureiras, confere-se maior segurança a Administração Pública.

Ressalta-se que infelizmente, existem empresas que cometem ilegalidades na confecção do Balanço Patrimonial, e em razão disso, logo a exigência de tal documento é extremamente importante para afastar essas empresas que praticam fraudes, que logicamente irão causar prejuízo à Administração Pública.

Ainda há de se destacar que, ao não exigir a apresentação de Balanço Patrimonial para se comprovar a qualificação econômico-financeira, cria-se em realidade uma violação ao princípio da isonomia, pois privilegia-se aquelas empresas irregulares em prejuízo aos *players* que atuam dentro dos limites legais.

Dessa forma, com lastro no princípio da legalidade, deve o edital impugnado incluir como exigência para habilitação a apresentação de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeira, como forma de garantir a isonomia as empresas legalmente constituídas, resguardando ainda a segurança jurídica à Administração Pública, vez que confere a capacidade da empresa em executar o contrato em plena lisura.

2.3. QUANTO AO PRAZO DE ORÇAMENTO

Em relação ao prazo de resposta para cotações o edital traz a seguinte regra:

23 - DO ORÇAMENTO E PRAZO

O estabelecimento credenciado responsável pela avaliação do veículo deverá expedir um orçamento contendo a relação de peças e serviços necessários à manutenção do veículo, para abertura da Ordem de Serviço, de acordo com os requisitos estabelecidos;

Além da Ordem de Serviço, as oficinas credenciadas deverão elaborar mais orçamentos para análise pelo CONTRATANTE, para fins de comparação do valor da Ordem de Serviço. Esses orçamentos devem ser realizados por oficinas selecionadas de forma aleatória, de acordo com a natureza do serviço;

A Ordem de Serviço a ser expedida pelo estabelecimento credenciado será composta pelas discriminações dos serviços e/ou peças a serem executados/trocadas, tempo de execução do serviço, o custo de mão de obra e de peças, preços de peça, desconto em peça, data de entrada e saída do veículo;

As oficinas credenciadas deverão atender no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas a toda e qualquer solicitação de orçamento que venha a receber da CONTRATANTE, inclusive de serviço de traslado de veículos, por meio de guincho, quando for o caso, por meio dos canais já elencados;

Os serviços só poderão ser executados após a aprovação da CONTRATANTE;

A manutenção deverá ocorrer de acordo com o tempo padrão de manutenção do fabricante dos respectivos veículos (Tabela de referência ASSORVES/SINDIREPA ou outra existente), mencionada no orçamento realizado e enviado para aprovação da CONTRATANTE.

No caso de gerenciamento de frotas, esse tipo de condição não se aplica, posto que o tempo de resposta do orçamento pode variar de acordo com cada problema apresentado pelo veículo, e cada oficina possui o seu próprio método de trabalho.

Dessa feita, não pode a empresa gerenciadora ingerir no tempo de trabalho das oficinas, ademais, os prazos são exíguos e é possível que não sejam suficientes, dependendo de cada tipo de estabelecimento.

Assim, em homenagem ao princípio da razoabilidade deveria ser dado ao menos 72 horas para resposta de todos os tipos de serviços a serem contratados.

É claro que, no caso de demora na reposta dos orçamentos dos serviços por parte da rede credenciada, de forma injustificada e que fuja à proporcionalidade, o próprio órgão deve e poderá entrar em contato com essa empresa para que tome as medidas cabíveis.

Portanto, tais previsões editalícias seriam aplicáveis no caso de a Administração estar contratando diretamente com um estabelecimento específico que realiza manutenções, o que não é o caso do presente edital. Pelo contrário, a ideia é ter acesso a um maior número de estabelecimentos, podendo inclusive escolher com quem contratar.

2.4. QUANTO A INSTITUIÇÃO DO IMR

O edital, prevê a existência do Instrumento de Medição de Resultados, que nada mais é do que um indicador, que possui metas a serem cumpridas. Tal indicador mensura a qualidade e eficiência dos serviços contratados.

Além disso, esse indicador prevê descontos no recebimento da fatura, ou seja, na realidade se trata de uma punição descaracterizada.

Embora seja responsabilidade da contratada entregar o serviço com excelência, o presente contrato é um contrato de gerenciamento de frota. Ou seja, a contratada apenas faz a intermediação entre a Administração e o estabelecimento credenciado.

Qualquer dos *players* não possui qualificação técnica suficiente, nem *know how*, para fazer a efetiva manutenção ou o abastecimento em um veículo da contratante e nem o faz.

Ainda que haja certa responsabilidade da contratada sobre sua rede credenciada, não é justo que a Administração reduza o pagamento, caracterizando uma espécie de sanção.

Veja que a própria legislação, bem como o instrumento convocatório preveem sanções a serem aplicadas a empresa contratada, portanto tal “redução” na fatura, em realidade se trata de uma outra sanção descaracterizada.

Esse indicador, apenas macula a concorrência no certame, pois faz com que as empresas deixem de ter interesse na contratação, e como consequência disso se faz mais difícil a busca pela melhor proposta.

2.5. QUANTO A REDE EXTENSA

O edital, no Anexo II, exige uma extensa rede credenciada, o que é plenamente desnecessário.

Imperioso lembrar que certamente os veículos pertencentes a frota do órgão não terão necessidade de se locomoverem por todas as cidades ali arroladas.

Com efeito, a exagerada exigência contribuirá tão somente para reduzir o número de participantes, prejudicando em demasia o princípio da competitividade e a busca pela melhor proposta.

A exigência estabelecida no edital mostra-se, excessiva, contrariando o art. 3º, II, da Lei 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**”.

Nesse íterim, não se pode perder de mente que o edital deve ser pautado na razoabilidade e proporcionalidade, de modo que as exigências desarrazoadas, devem ser de plano descartadas para não afastar o interesse dos licitantes.

Em relação ao excesso na exigência de rede credenciada, imperioso 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.*** – (g.n)

No mesmo sentido asseverou 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) (g.n)

Desse modo, exigir que a empresa contratada possua estabelecimentos credenciados em todas as cidades ali apontadas, que provavelmente a frota se quer irá, sem qualquer justificativa ou estudo que comprove a necessidade, é uma exigência excessiva e não se norteia por um estudo técnico de viabilidade e necessidade.

3. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer a esse Nobre Pregoeiro que RECEBA a presente Impugnação e suspenda o certame, para que se proceda as correções apontadas, conforme os termos apontados.

Nestes termos e com os inclusos documentos, pede provimento ao presente.

Buri, 09 de julho de 2021.

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI
FELIPE FAGUNDES DE SOUZA
OAB/SP 380.278