

ILUSTRÍSSIMA SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ITAPIPOCA,
ESTADO DO CEARÁ.



IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23.01.10/PE

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º
Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP:
06541-078, e-mail: juridico@primebeneficios.com.br;
yan.elias@primebeneficios.com.br; por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*,
vem, respeitosamente, com base no artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, **IMPUGNAR**
o Instrumento Convocatório, consoante motivos a seguir determinados

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a **IMPUGNANTE** é uma empresa que exerce a
atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo
para impugnação é de até o 3º dia útil da data fixada para abertura da sessão pública,
conforme o Art. 24 Decreto nº 10.024 de 2019:



Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública; (Grifamos)

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. (Grifo nosso)

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada dentro do prazo, haja vista que a abertura da licitação está prevista para ocorrer no dia 21/07/2023 (não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão).

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o § 1º do Decreto nº. 10.024 de 2019:

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação. (Grifamos)

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 21/07/2023 às 10h00, a abertura do Pregão Eletrônico nº 23.01.10/PE, para o seguinte objeto:



“Contratação de empresa especializada em serviço de fornecimento de equipamentos e hardwares, instalação e manutenção de plataforma integrada de suporte operacional para telemetria e controle externo de veículos via satélite por GPS/GSMIGPRS/EDGE, e gerenciamento e controle informatizado da frota, com uso de cartões magnéticos e/ou tecnologia similar, como meio de intermediação do pagamento para aquisição de combustíveis (gasolina, etanol e diesel), bem como de peças e serviços de manutenção preventiva e corretiva, lavagem e borracharia, em rede de estabelecimentos credenciados da Contratada, visando atender as necessidades das Secretarias do município de Itapipoca-CE”

Em detida análise ao edital constatou-se ilegalidade que afronta o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, estando em desacordo com o que determina a legislação sobre o tema, contendo cláusula exorbitante e item que não condiz com os princípios administrativos presentes na Constituição Federal.

IV - DO ATRASO NA DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL.

De acordo com a Lei do Pregão, a publicidade do instrumento convocatório está disciplinada no art. 4º, da Lei n.º 10.520/02, *in verbis*:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Referido artigo, em seu inciso IV, também determina que, após a publicação do aviso, o Edital deve ser colocado à disposição dos interessados:

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;



A supracitada Lei n.º 9.755/98 determina a criação de *homepage* pelos Tribunais de Contas para divulgação de diversos dados, de modo que a Lei do Pregão determinou a inclusão da cópia do edital de licitação neste canal dos Tribunais de Contas, correspondentes a esfera de governo do ente licitante.

Portanto, após a publicação do aviso do edital, que ocorreu no dia 10/07/2023 no Diário Oficial do Município de Itapipoca, deveria este ter sido disponibilizado na *homepage* da Prefeitura, bem como no site de licitação (bll compras) Foram realizadas diversas tentativas de contato para informar a ilegalidade, todas sem sucesso.

Entretanto, isto não ocorreu, e com muita dificuldade e insistência, a empresa PRIME obteve a cópia do edital, mediante inserção no site de compras, que ocorreu no dia 14/07/2023, prazo este contrário ao previsto pela legislação.

Veja, o próprio portal registrou como publicação a data de 4/07/2023 as 19:42 (sexta-feira):





Nota-se que, não é necessário muito esforço para verificar que o presente certame não respeitou os prazos determinados pela legislação, sendo portanto disponibilizado com menos de 08 (oito) dias úteis.

O prazo de 08 dias úteis previsto na legislação já é exíguo por natureza, desde sua criação. Quando há atraso na entrega da cópia do edital, este torna-se ainda mais reduzido, de modo a tornar ínfimo o prazo para realização de todas as atividades pelas pretensas licitantes participarem do certame com seriedade.

O objeto licitado não é um produto de caráter corriqueiro, eis que não precisa de um detalhamento das especificações técnicas, como ocorre com a compra de produtos de pronta entrega.

Por ser extremamente peculiar o objeto licitado, inclusive se enquadrando por alguns doutrinadores como atividade quarteirizada, é necessário um cuidado especial para análise do edital, suas especificações técnicas do objeto, a separação de documentos, a elaboração de propostas, a impugnação ao edital, como é o caso, e o deslocamento até o local designado para abertura do certame.

Desta forma, não se trata de frenesi da empresa PRIME, mas de um fato que, além de estar na contramão da legislação, também traz impactos diretos e negativos na formulação das propostas e participação no certame, fora as ilegalidades presentes no edital abaixo impugnadas.

Desta forma, é inequívoco que tal ilegalidade prejudicou a participação no certame e, conseqüentemente, a competitividade, ponto crucial das licitações.

Sendo assim, requer, no mínimo, a prorrogação do prazo de abertura da sessão pública do Pregão, para que as pretensas licitantes consigam se preparar em tempo hábil para participarem do certame.



V- DO DIRECIONAMENTO DO OBJETO - AGRUPAMENTO ILEGAL DE ITENS DISTINTOS ENTRE SI

De forma desarrazoada e sem a devida compatibilização entre a descrição das exigências do objeto licitado, ou seja, gestão de frotas, incluindo os serviços de manutenção, fornecimento de combustível e com cláusulas de rastreamento veicular:

Edital:

6.2. Além da disponibilização e instalação dos equipamentos embarcados, a empresa a ser contratada deverá disponibilizar rastreamento veicular com transmissão de dados na tecnologia GSM/GPRS/GPS com software via web, integrando logística e gerenciamento de frota, de modo que atenda a todos os requisitos técnicos descritos neste Termo de Referência

Pela interpretação obtida na leitura do edital, percebe-se que a Contratante almeja um único sistema, separado por módulos, respectivos aos serviços manutenção veicular e fornecimento de combustível (objetos principais), mas que também possibilite o rastreamento dos veículos.

Neste caso, o sistema integrado a ser contratado deve possibilitar, o gerenciamento das manutenções de frotas, os abastecimentos e o rastreamento dos veículos, sendo impossível aos licitantes atender tais requisitos, pois o sistema para GERENCIAMENTO DE FROTA é incompatível com sistema de RASTREAMENTO, de modo que não existe empresa no segmento de gerenciamento de frota que possua sistema unificado.

Isso porque na gestão de frotas não é instalado nenhum equipamento nos veículos, mas tão somente fornecido um sistema por meio do



qual será possível a abertura de OS (ordem de serviço), para realização dos serviços de manutenção veicular e acompanhamento dos abastecimentos realizados.

Já no sistema de rastreamento, faz-se necessária a instalação de um dispositivo (GPS) que possibilita o rastreamento do veículo, que não é nada semelhante ao primeiro sistema mencionado.

Não se verificou no edital estudo técnico preliminar que justificasse tal aglutinação, nem sequer uma pesquisa de preços a nível Brasil.

Deste modo, é impossível que seja contratado sistema único que tenha todos os módulos integrados (gestão de frotas, com rastreamento, por exemplo).

Torna-se indispensável esclarecer o que significa a expressão "bens de natureza divisível": **são aqueles que podem ser adquiridos separadamente (licitação por item) sem que isso afete o resultado ou a qualidade final do produto ou serviço.**

Se o objeto licitado for de natureza divisível, ou seja, que não necessita ser adquirido em conjunto, a licitação **OBRIGATORIAMENTE** deverá ser realizada "por item". Neste caso, o Edital deverá contemplar a participação dos licitantes que poderão oferecer proposta para um único item.

A compra de itens de natureza divisível, incluídos em um único lote, é considerada irregular. A justificativa de celeridade do procedimento não se sobrepõe ao princípio da economicidade, isonomia e interesse público, portanto, não pode ser admitida a pretensa justificativa de rapidez do processo, como desculpa para reunir em um único lote vários objetos distintos que, se licitados isoladamente (por

item), propiciariam maior competitividade e, conseqüentemente, vantajosidade à Administração.

Ainda que exista empresa que atenda o objeto conforme licitado, esta seria única, e estaríamos diante de **FLAGRANTE DIRECIONAMENTO DO OBJETO** fato que é ilegal, sujeito os infratores nas penalidades cabíveis.

Acredita-se não ser o caso, pois acredita-se que esta r. Administração preza pelo atendimento aos princípios administrativos, em especial o da legalidade, isonomia e o da seleção da proposta mais vantajosa.

Da forma como consta no edital, exigência de integração entre o sistema de gerenciamento de frota com o sistema de rastreamento, frustra-se o caráter competitivo do certame ao passo que diversas licitantes fornecedoras de sistema para gestão de frota **não conseguirão** integrar o sistema de rastreamento.

A lei de licitações é clara ao vedar que os agentes públicos incluam nos editais cláusulas que restrinjam o caráter competitivo:

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:

1 - 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;



A mesma lei, no art. 15 da lei n.º 8.666/93, estabelece que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

- I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;*
- II - ser processadas através de sistema de registro de preços;*
- III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;*
- IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;*
- V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. (Grifamos).*

Não obstante, TODA Administração deve atentar-se para as peculiaridades do mercado, ou seja, a impossibilidade de os sistemas se unirem e até mesmo “conversarem” entre si.

Para que haja o completo atendimento a legislação, imprescindível é a abertura de 02 (duas) licitações, sendo uma para (i) gestão de frota e outra específica para (ii) sistema de rastreamento e monitoramento, ou em caso de manter a presente licitação, que seja extirpada todas as exigências que determina a integração dos sistemas de gerenciamento de frota e rastreamento veicular.

VI - DA EXIGÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE QR CODE

Foi constatada no edital uma exigência não utilizada para o objeto licitado, o que resultará em elevado custo (embutido) no contrato.

Cumpra esclarecer que para o gerenciamento de frota não é utilizado nenhuma tecnologia, como QR Code ou de Aproximação além do próprio cartão magnético.

Entretanto o edital traz exigência impossível de ser atendida e que certamente afastará possíveis licitantes do presente certame.

Como dito as gerenciadoras de benefício social, não utilizam QR CODE OU CONTACTLESS para a realização de gerenciamento das transações advindas do abastecimento da frota, isso porque, a única forma de controlar, e de fato gerenciar as operações é através do cartão magnético que será entregue a Contratante.

Ressalta-se que a maioria das licitantes não podem oferecer tais serviços, visto que o gerenciamento do abastecimento de frota é feito por meio de cartão magnético fornecido pela própria contratada. Sendo impossível monitorar e controlar os serviços e as transações pagas por meios diversos do cartão combustível.

Ainda, cumpre evidenciar que a referida exigência restringe a competitividade ao passo que a grande maioria das empresas gerenciadoras não disponibilizam QR Code ou CONTACTLESS para realização das transações.

A lei de licitações é clara ao vedar que os agentes públicos incluam nos editais cláusulas que restrinjam o caráter competitivo:

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:

1 - 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;

Sendo assim, deve ser excluída esta exigência, que tem a finalidade apenas de reduzir o número de participantes no certame e conseqüentemente restringir seu caráter competitivo.



VII - DA EXCESSIVA EXIGÊNCIA DE SALA DE MONITORAMENTO

O edital, dentre suas diversas determinações, exige que onde estará a base de operações, deverá possuir câmeras que possibilitem a gravação de imagens e sistema de gravação de todas as conversas e partes envolvidas. Observe:

9.5.3. A sala deverá ser equipada com o conjunto de videowall adquirido pelo CONTRATANTE, conforme o tamanho e a necessidade da Administração, tendo como parâmetro o layout abaixo, a título meramente ilustrativo.

Não bastasse a ausência de justo motivo para tal exigência, a qual se encontra em descompasso com tantas outras licitações desta natureza, sua manutenção ocasionará afronta aos princípios norteadores da atuação administrativa, especialmente o da legalidade e o da seleção da proposta mais vantajosa, fato que se tornará evidente mais adiante.

Pela leitura da citada cláusula, entende-se que a Contratada deverá instalar câmeras em seu ambiente físico para gravar todas as conversas entre as partes envolvidas. No entanto, exigir câmeras no local físico é totalmente ilegal para o objeto licitado, cuja prestação se dará em ambiente *WEB*.

O TCU, órgão superior de Controle de Contas, firmou entendimento de que as atividades realizadas de forma remota são dispensadas de qualquer estrutura no local da licitação, vejamos:

“LICITAÇÕES. DOU de 23.08.2011, S. 1, p. 101. Ementa: o TCU deu ciência à ANVISA sobre a impropriedade caracterizada pela exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados, fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º, “caput” e §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.2.2, TC-019.772/2011-4, Acórdão nº 6.463/2011-1ª Câmara).”

Também proferiu o mesmo entendimento nos seguintes acórdãos:
3192/2016 - Plenário e 0182/16 - Plenário.

Ora, restou comprovado que o fato de a empresa contratada possuir ou câmeras para gravação de imagens que, como destacado, é feita de forma remota através de sistema informatizado via *WEB*.

A necessidade de se exigir monitoramento de câmeras no local dos serviços deve ser sopesada de acordo com o que se pretende contratar. A título exemplificativo, não tem necessidade de se exigir câmeras para fornecimento de sistema informatizado via *WEB* (internet). Isso porque, como já veemente demonstrado, a natureza do serviço permite que o contato também seja feito através da *WEB*.

Se for levar ao "pé da letra", a prestação dos serviços ocorrerá em ambiente *WEB*, plataforma *on line*, sendo impossível, portanto, manter uma central de câmeras na internet, local do serviço.

Isso reforça e evidencia que a exigência do edital está fazendo com que as propostas fiquem mais onerosas ou, no caso, menos vantajosas, tendo em vista ser o critério de julgamento o de menor preço (entenda-se percentual de desconto).

Essa exigência constante do edital não atende, necessariamente, os princípios da finalidade e da eficiência, pelo contrário, viola diretamente os princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa, cerne de toda licitação pública.

É nítido, portanto, que a cláusula em discussão não é efetiva e razoável, eis que atenta contra os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do caráter competitivo, podendo restringir a participação de empresa que não tenha câmeras de monitoramento. A gravidade de tal determinação é gritante, eis que, ao restringir a participação de alguma empresa, o princípio basilar da isonomia nas licitações públicas estará expressamente violado.

De qualquer modo, entende-se que referida exigência deve ser padronizada para os serviços em geral.

Para o objeto licitado não existe a necessidade de se manter um preposto no município sede da Contratante, pois, em caso de **EVENTUAL** problema no sistema, este atendimento por um preposto se dará instantaneamente, ainda que de forma remota (acesso remoto - vocabulário utilizado na área da informática), o qual terá todas as condições de resolvê-lo.

Ainda que se tente argumentar a necessidade da câmera de monitoramento, mostrar-se-ia inócua por diversos fatores, vez que a Contratada dispensará um custo para operacionalização desta exigência, pois precisará de equipamentos de monitoramento, que serão embutidos no valor final da proposta, não revelando proposta mais vantajosa, tendo em vista a desnecessidade de manter uma câmera no local.

Isso porque, frisa-se, que os serviços de gerenciamento de abastecimento são prestados através de sistema via *WEB* (por meio da internet - *on line*), ou seja, basta ao usuário acessar o site da empresa contratada e inserir seus dados de *login* e senha, não havendo sequer a necessidade de reuniões presenciais para serem gravadas.

Em suma, após fazer o seu *login* o usuário acessará o sistema da contratada para gerenciar os abastecimentos ocorridos, efetuar as restrições, se houver, em ambiente *WEB*, sem a necessidade de contato entre os representantes da contratada e os do município.

De mesmo modo, a implantação ocorrerá de forma remota, com inserção de dados, confecção de cartões e credenciamento da Rede, sendo desnecessária a presença de um preposto na sede da Contratante, ou seja, sem nenhum contato físico para ser gravado pela Contratada.

Além disso, após a implantação do sistema, os contatos entre os representantes da Contratada e da Contratante, somente ocorrerão em casos excepcionais, quando falhas significativas ocorrerem, ou sempre que solicitado pelo servidor, situação que por si só demonstra o caráter desnecessário da referida exigência editalícia, afinal, em todos esses casos é possível agendar uma reunião online, onde esta, também poderá ser gravada.

Diante de tais circunstâncias, resta claro que a realização do objeto da contratação será à distância. Até mesmo porque toda a estrutura de tecnologia da informação por detrás do sistema ficará localizada de forma remota, e não fixo na cidade, tudo isso sem ocasionar nenhum problema para a execução contratual, sendo que todos os problemas técnicos serão resolvidos de forma remota.

Cumprido destacar, a título de exemplo, que a PRIME possui contrato com inúmeros órgãos públicos espalhados por todo o país, no entanto, não possui câmeras para monitoramento espalhadas por todo o território nacional, isto porque os serviços são realizados de forma remota.

Diante disso, não restam dúvidas que deve ser reavaliada a exigência contida no edital por não guardar relação com o princípio da economicidade, da razoabilidade e da isonomia, conforme previsto no art. 3º da, Lei n.º 8.666/93:



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;

Portanto, incontroverso que deverá ser excluída a exigência de sala de monitoramento, que tem a finalidade, neste caso, de frustrar a seleção da proposta mais vantajosa para a Contratante.

VIII - DA TAXA NEGATIVA

Em detida análise aos esclarecimentos disponíveis no sistema "Comprasnet", constatou-se ilegalidade que afronta o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, a qual macula de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

Em análise do citado aos esclarecimentos, a Contratante NÃO ADMITE lances com taxas negativas, mesmo adotando como critério de julgamento a MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

Cumpra esclarecer que não pode haver subjetivismo no edital, pois, afronta a Lei n.º 8.666/93, aplicada subsidiariamente, principalmente no quesito julgamento objetivo:

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.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Entende-se que, ao determinar o critério de julgamento como "MENOR DESCONTO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO", está incluindo a taxa negativa. Porém, há quem diga sobre a impossibilidade de se ofertar taxa negativa, pelo fato de configurar um desconto para a Contratante.

Adiantando a questão, em caso de eventual impossibilidade de aceitar taxa negativa, o que se mostra totalmente ilegal, deve-se entender todo o processo de terceirização (Terceirização da Administração pública para a Contratada, que terceiriza para a Rede Credenciada), é mister alhear que existem serviços no mercado em que a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado.

Este é o modo que atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas.

Os exemplos citados são considerados serviços comuns, logo são licitados na modalidade pregão, a qual permite a redução dos preços na fase de lances.

Ocorre que, em certas circunstâncias, as taxas de administração propostas podem ter valor nulo ou, até mesmo, negativo. Considerando que o art. 44, §3º, da lei n.º 8.666/93 não admite propostas com preço irrisório ou de valor zero, poderia o pregoeiro aceitar uma oferta de taxa de administração nula ou negativa?

A resposta à indagação é positiva. A proposta da administradora poderia ser aceita em razão da forma como esse serviço é executado. Isso porque a renda dos particulares prestadores de tal serviço decorre de três principais fontes: da contratante, de aplicações financeiras e dos estabelecimentos credenciados. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, expresso na decisão 38/1996 - plenário.

Deixe-se assente que, no que é pertinente às licitações destinadas ao gerenciamento do fornecimento de combustíveis, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;

O voto do relator teve por motivo o seguinte raciocínio:

7. Isso porque, conforme foi apurado na inspeção em apreço, a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tickets, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tickets pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias).

E este entendimento já está pacificado na Corte de Contas Federal:

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e formulada pela empresa Trivale

Administração Ltda., sobre possíveis irregularidades no pregão presencial 53/2011 – CSL, conduzido pela Universidade Estadual do Maranhão – Uema para contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes e produtos afins e, ainda, lavagem de veículos em rede própria ou credenciada, com valor estimado de R\$ 140.213,08 até 31/12/2011.

9.2. dar ciência à Universidade Estadual do Maranhão de que, no pregão presencial 53/2011 – CSL, verificou-se não aceitação de proposta de taxa de administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital, não obstante este Tribunal tenha jurisprudência no sentido de que em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme decisão 38/1996-Plenário; (AC-1556-11/14-2 Número do Acórdão: 1556 Processo: 033.083/2013-4)

Outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales. Tal atividade é chamada de operação de crédito antecipado. Nela, a administradora recebe do contratante o valor para emissão dos vales e o aplica no mercado financeiro. Isso é possível porque existe um intervalo entre a data em que a administradora é paga e a data em que o valor é repassado para os estabelecimentos credenciados. Nesse interstício, as aplicações do valor recebido geram renda para a empresa.

Por fim, ainda há a possibilidade de a administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido.

Aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais atrai consumidores. Por isso, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento.

Portanto, ainda que a taxa de administração oferecida no certame seja nula ou negativa, a empresa tem como executar o contrato e o seu preço não pode ser considerado inexecutável.

Uma forma de se estabelecer um critério de exequibilidade da proposta é através de consulta às taxas praticadas no mercado e no âmbito da própria Administração em outros órgãos e entidades.

Tendo em vista o exposto, são admissíveis taxas de administração igual ou menor a zero nas licitações, desde que o valor seja exequível, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União na decisão 38/1996 plenário.

E novamente trazemos a lume o julgado do Proc. TCM nº 08060/14 do TCM da Bahia que acompanha o TCU, vejamos:

Também se revelou desarrazoada a inadmissibilidade, pelo Edital (item "do julgamento das propostas - cláusula 7.1.3.1 - d), da Taxa Administrativa Negativa. O fato de o §3º do art. 44 da Lei nº 8.666 proibir preços irrisórios ou incompatíveis com o mercado não pode, por si só, servir de amparo à vedação editalícia, posto que tal apuração há de ser feita em função do caso concreto, para verificação da obtenção, pelo particular, de recursos por outras vias.

(...)

Assim, propostas que consignem taxas de administração de valor zero ou negativas não deveriam, por pressuposto, ser tidas por inexequíveis, pois podem corresponder, na prática, a um desconto a ser concedido sobre o valor de face dos vales, "devendo ser averiguada a compatibilidade em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente definidos no edital" (cf. consta do Acórdão nº 38/1996 - Pleno do TCU).

Entendimento diverso obsta a busca pela maior economicidade, outro ponto a se considerar é que sua manutenção frustrará a competitividade do certame, vez que certamente todas as empresas ofertarão a taxa mínima aceita, logo, não haverá a fase de lances, devendo a empresa vencedora ser conhecida no sorteio.

Vejamos as possibilidades de ganho das administradoras de cartão:

Exemplo 01:

A empresa pode receber um percentual sobre o montante de transações intermediadas. Assim, se ela recebe R\$ 100.000,00 para a emissão de vales-combustíveis e a taxa de administração praticada é de 1%, a administradora receberá um total de R\$ 101.000,00 do contratante.

Exemplo 02:

Outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales. Tal atividade é chamada de operação de crédito antecipado. Nela, a administradora recebe do contratante o valor para emissão dos vales e o aplica no mercado financeiro. Isso é possível porque existe um intervalo entre a data em que a administradora é paga e a data em que o valor é

repassado para os estabelecimentos credenciados. Nesse interstício, as aplicações do valor recebido geram renda para a empresa.

Exemplo 03:

Por fim, ainda há a possibilidade de a administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido. Aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais atrai consumidores. Por isso, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento.

Dos exemplos acima apontados, verifica-se que o simples fato de a taxa de administração oferecida no certame ser nula ou negativa, não implica em proposta inexequível, afinal, a empresa tem como executar o contrato e o seu preço de forma lucrativa nestes casos.

Caso a taxa seja negativa, o contratante receberá um desconto sobre o valor dos abastecimentos. Então, se forem gastos R\$10.000,00 nos abastecimentos e a taxa de administração for de -1%, quem contrata a administradora terá de pagar a ela somente R\$9.900,00. Os outros R\$100,00 serão obtidos das aplicações no mercado financeiro ou dos estabelecimentos credenciados.

Convém sobrelevar ainda que inúmeros órgãos públicos permitem de forma clara em seus editais, a indicação de taxas zero e negativa, tais como Polícia Militar do DF, TCU, STF, entre outros.

Portanto, a grande maioria dos órgãos públicos indicam de forma clara em seus editais, a possibilidade de concessão de taxas negativas (descontos), neste caso, o intuito é fomentar a competitividade e consequentemente a busca pela proposta mais vantajosa, como preceitua o Art. 3º, da Lei 8.666/1993.

Caso não seja permitido a apresentação de lances com taxas negativas, somente existirá duas saídas a Administração:

- a. Contratar empresa que tenha oferecido taxa positiva a Administração, ou seja, neste caso a Administração terá que



pagar uma taxa mensal para utilizar o sistema da empresa vencedora, o que não aconteceria caso a taxa proposta fosse negativa, neste caso, seria concedido desconto à administração, ou

- b. Contratar empresa que tenha sido escolhida via sorteio, uma vez que, sendo os licitantes impedidos de ofertar lances quando atingir taxa de 0,00% (zero por cento), a Administração deverá realizar sorteio, conforme prevê o Art. 45, § 2º, da Lei 8.666/1993, desta forma, estará corrompido o princípio básico da licitação que é a escolha da empresa que oferecer o melhor preço a Administração:

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, se firmam no sentido da fundamental importância da seleção da melhor proposta à Administração, afinal, essa a pedra fundamental do processo licitatório.

O Art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, assim dispõe sobre o princípio da busca pela proposta mais vantajosa:

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 proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Nas lições do Insigne Jurista, José Afonso da Silva, "O princípio da licitação pública significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público". (Grifo Nosso)



Portanto, não resta dúvidas quanto ao caráter legal e vinculativo da seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que existe previsão legal para tanto, e mais do que isso, trata-se de uma premissa básica da licitação que dever ser protegida, de forma diferente, estaria a Administração causando prejuízo a si mesma e consequentemente aos cofres públicos.

Desta forma, a proposta mais vantajosa certamente não será aquela escolhida via simples "sorteio", para onde caminha o processo licitatório em questão.

É pacificado que, tanto a Administração quanto os licitantes, se vinculam as cláusulas do edital, pois, trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, onde as partes devem respeitar e cumprir as cláusulas previamente estipuladas.

Para José dos Santos Carvalho Filho: *"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial."* (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Neste sentido, o TCU, no Acórdão 818-09/08-2, entendeu que fixar desconto máximo (taxa 0%) equivale a fixação de preço mínimo, o que é vedado pela norma, veja-se:

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

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



9. Acórdão:

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

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

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

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

9.3. determinar ao Incra/MA que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9.3.8. obedeça à correta classificação orçamentária das despesas realizadas;



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

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

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

Não aceitar taxa negativa fere o princípio do julgamento objetivo e o da seleção da proposta mais vantajosa, além de caminhar na contramão da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Sendo assim, deve estar previsto no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa, conforme entendimento do TCU e TCM/BA.

PONTO 6 - DA INDICAÇÃO DE VALOR DIVERGENTE NO SISTEMA

O Edital do Pregão Eletrônico nº 23.01.10/PE deixa margem a concepções duvidosas em relação ao conteúdo do presente instrumento convocatório, uma vez que, o mesmo indica como valor anual pretendido o seguinte:

VALOR TOTAL DO LOTE 01 – R\$ 484.773,89 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, setecentos e setenta e três reais e oitenta e nove centavos)

VALOR DO LOTE 02 (itens 1, 2 e 3) – R\$ 1.633.009,38 (um milhão, seiscentos e trinta e três mil, nove reais e trinta e oito centavos).

VALOR DO LOTE 02 (itens 4 e 5)

Valor médio

R\$ 30.965.539,20 (trinta milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, quinhentos e trinta e nove reais e vinte centavos)

A seguir observa-se que o valor estimado utilizado como referência de estimativa anual na plataforma, trata-se do valor totalmente diverso do indicado em edital. Vejamos:



MUNICÍPIO DE ITAIPÓCA	UNIDADE	EXERCÍCIO	PERÍODO CONTRATADO		
RAE	CONTRATO	ABERTURA	TIPO CONTRATO		
RECEPÇÃO DE PROPOSTAS	14000000000000000000	14000000000000000000	RECEPÇÃO DE PROPOSTAS		
PUBLICAÇÃO	RECEPÇÃO DE PROPOSTAS	RECEPÇÃO DE PROPOSTAS	PRAZO DE DESPACHO		
14/07/2023 09:42	14/07/2023 09:42	14/07/2023 09:42	21/07/2023 10:00		
FIM IMPUGNAÇÃO	FIM EXCLAMACIONTOS	RECEPÇÃO DE PROPOSTAS	RECEPÇÃO DE PROPOSTAS		
14/07/2023 09:42	14/07/2023 09:42	14/07/2023 09:42	14/07/2023 09:42		
MANAR RECURSOS	REGLAMENTO	VALIDADE (meses)	PRAZO FÍSICO		
0 de 00 min	007 - LICITAÇÃO	12	CONFORME EDITAL		
TIPO DE LANCE	TAXA ANUA	MODO DE DESPACHO	TEMPO FISCAL (min)	TEMPO REAL (min)	
SOMEN LANCE	NÃO	ABERTO	2	0	
ANO EXPERIÊNCIA	EXCLUSIVO NACIONAL	EXCLUSIVO REGIONAL	EXCLUSIVO LOCAL	CADASTRO REGIONAL	REVERSÃO DE LANCE
003	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
VALOR TOTAL DO PROCESSO	FORMA PROMOTOR	E-MAIL PROMOTOR			
R\$ 1.427.218,0000	000011500	licitacao@primebeneficios.com			

Não está se afirmado isto, porém, o que aparenta é que este edital foi lançado sem o devido respeito as normas vigentes, demonstrando um possível direcionamento do objeto licitado, o que justificaria a sequência de erros identificados, quais sejam, aglutinação de itens distintos, valores divergentes no edital e no portal, desrespeito ao prazo estipulado por lei, bem como a ilegal vedação de taxa negativa em razão de promover um possível favorecimento a empresa vencedora.

Por fim, a impugnante entende indispensável a correção do instrumento convocatório, a fim de fixar o pretendido valor estimado da contratação, notadamente, para evitar que haja prejuízo às licitantes quando da elaboração de suas respectivas propostas.

IX - DO PEDIDO

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

- i. **Excluir** do edital as exigências referentes aos serviços sistema de rastreamento, devido a incompatibilidade como objeto de "GESTÃO DE FROTAS" e possível direcionamento do objeto;

- ii. Excluir qualquer exigência de fornecimento de QR Code ou ContactLess tendo em vista que todos os procedimentos necessários para a completa realização das transações serão realizados pelo sistema tecnológico de gerenciamento via cartão magnético, dispensando o uso deste item;
- iii. Excluir do edital que obriga a Contratada a manter câmeras de monitoramento no local da Contratante, tendo em vista a farta jurisprudência do TCU e que os serviços serão prestados em ambiente web (internet);
- iv. Incluir no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa, conforme a vasta jurisprudência do TCU, TCM/BA e demais Tribunais de Contas Estaduais;
- v. Prorrogação do prazo de abertura da sessão pública do Pregão, para que as pretensas licitantes consigam se preparar em tempo hábil para participarem do certame.
- vi.
- vii. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento

Santana de Parnaíba/SP, 18 de julho de 2023.



YAN ELIAS

Assinado de forma digital por YAN ELIAS
Data: 2023.07.19 17:58:07 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Yan Elias- OAB/SP 478.626