

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

PREGÃO ELETRÔNICO 017/2021

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 ELETRÔNICO 017/2021 a ser realizado no próximo dia **21 de maio de 2021**, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada em gerenciamento administrativo de transações comerciais de abastecimento de combustíveis e complementos para veículos automotores e equipamentos operacionais, por meio da implantação e operação de um sistema tecnológico informatizado e integrado com utilização de cartão magnético (ticket combustível) com disponibilização de rede credenciada de postos de combustível, visando o fornecimento contínuo e ininterrupto para a contratante, da Secretaria Municipal de Educação, deste município, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos e TR e ETP.”*

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 Eletrônico 017/2021, 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 AO PRAZO DE PAGAMENTO

Com relação ao prazo de pagamento previsto no ato convocatório, é preciso dizer que ultrapassa ao previsto na legislação. Vejamos a literalidade do instrumento convocatório:

*16.2 Os pagamentos serão efetuados mediante a apresentação a Contratante de documento fiscal hábil, sem emendas ou rasuras, bem como comprovantes do recolhimento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais. Os documentos fiscais, depois de conferidos e visados, serão encaminhados para processamento e pagamento no prazo de até **30 (trinta) dias úteis** após a respectiva apresentação e aprovação de todos os documentos.*

Ocorre que o pagamento deve ser feito durante o prazo de 30 (trinta) dias, segundo o que a legislação determina.

No caso em pauta, insta dizer que o fato de o prazo de pagamento ser contado em dias úteis, pode tornar esse prazo muito excessivo para a Contratada.

Dessa forma, tal prazo se tonará totalmente abusivo para o particular, além de ser ilegal, posto que fere frontalmente ao prazo de 30 dias estipulado pelo artigo 40, inciso XIV, alínea a:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a

modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

Sobre o assunto, o jurista Marçal Justen Filho, narra o seguinte:

“Indo avante, essa liberdade de escolha para o surgimento da exigibilidade é delimitada pelo art. 40, XIV, a, da Lei 8.666/1993. Ali se determina que o prazo de pagamento não poderá ser superior a trinta dias, “contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela”.

A referida regra gera duas consequências jurídicas. A primeira é a de que o prazo máximo de adimplemento reconhecível à Administração é de trinta dias. A segunda consiste em que o início desse prazo coincide com a “data final do período de adimplemento” da obrigação por parte do particular.”

Pois bem. Como visto, o prazo para pagamento da Administração não pode ultrapassar 30 dias subsequentes à data da emissão da fatura, ou seja, da obrigação por parte dessa empresa de faturar e emitir os documentos fiscais.

Portanto, de rigor a alteração do edital a fim de constar que o prazo de pagamento seja após a emissão das faturas, sob pena de macular o procedimento licitatório.

2.2. QUANTO A REDE EXTENSA

O edital, na descrição do objeto exige que haja estabelecimentos em todo território nacional:

3.7.1 A contratada deverá atender aos seguintes requisitos mínimos:

a) Possuir ampla rede de estabelecimentos conveniados (postos de abastecimento) em âmbito municipal, estadual e nacional;

Imperioso lembrar que certamente os veículos pertencentes a frota do órgão não terão necessidade de se locomoverem por todo território nacional.

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 ínterim, 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 todo o território nacional, que provavelmente a frota

se quer ir, 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.

2.3. QUANTO A MULTA EXCESSIVA

Em relação as sanções, o instrumento convocatório trouxe multas no importe de até 20%, o que é extremamente alto nesse tipo de contratação, vejamos o trecho do edital que estipula multa em valores elevadíssimos:

11.1.2. Multa - nos seguintes casos e percentuais:

[...]

d) Por atraso injustificado na execução do Contrato/Ordem de Fornecimento, superior a 30 (trinta) dias: 15% (quinze por cento) sobre o valor global contratado, com possibilidade de cancelamento da Nota de Empenho ou rescisão contratual;

e) Por desistência da proposta, após ser declarado vencedor, sem motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pelo Pregoeiro: 15% (quinze por cento) sobre o valor global da proposta;

f) Recusa do adjudicatário em receber o contrato/ordem de fornecimento, dentro de 05 (cinco) dias úteis contados da data da convocação: 15% (quinze por cento) sobre o valor global da proposta;

g) Por inexecução total ou parcial injustificada do Contrato/Ordem de Fornecimento: 20% (vinte por cento) sobre o valor total da proposta ou sobre a parcela não executada, respectivamente.

Tratando-se da atuação administrativa, é preciso que se observe todo o ordenamento jurídico pátrio, de modo a evitar, tanto a prática de atos contrários ao interesse da Administração pelo particular, quanto o cometimento de excessos por parte do Poder Público.

Pensando nisso, tem-se que a Administração Pública não pode utilizar do seu poder sancionador para aplicar multas excessivas e desarrazoadas às empresas contratadas, visto que ao fixar um valor exagerado a Administração pode causar dano tão grave ao particular, de modo que inviabilize a sua atividade.

Assim, os Tribunais de Contas e a Jurisprudência no geral já decidiram acerca da limitação das sanções de multa no contrato administrativo, chegando à estipular um teto de 10% sobre o valor da contratação, como se vê:

Tribunal de Contas da União, no Acórdão 597/2008 – Plenário: “9.1.19. promova a pertinente adaptação da Cláusula Décima Segunda da minuta de contrato, vez que referido dispositivo prevê a possibilidade de cumulatividade de aplicação de penalidades pecuniárias por atraso na execução do objeto contratual as quais poderão importar em extrapolação do limite de 10% previstos no Decreto nº 22.626, de 07/04/1933 (consoante entendimento exposto pelo TCU no TC – 016.487/2002-1 – Representação – Acórdão nº 145/2004 – Plenário).” (TCU Acórdão 597/2008 – Plenário – DOU 14/04/2008).

Dessa forma, de acordo com princípios, legislação e precedentes dos Tribunais de Contas, conclui-se que as multas sancionatórias devem observar um limite percentual máximo de 10%.

Digno de nota é observar que a atividade de gerenciamento de frota se trata apenas de um arranjo de pagamento, mediando as transações entre pessoas jurídicas distintas.

Doutrinariamente, essa atividade é denominada como quarteirização, pois a empresa gerenciadora fornece um sistema informatizado via *web*, ou seja, uma ferramenta com cadastro individual de veículos e condutores, emissão de cartões e relatórios.

Ademais, é fornecida uma rede de postos de estabelecimentos comerciais, por sua vez, a Administração Pública transaciona na rede credenciada por meio do sistema eletrônico informatizado.

Com o prazo de fechamento estipulado, é apurado o consumo e emitida a fatura para pagamento por parte da Administração Pública. Desse modo, com o

pagamento a gerenciadora faz o repasse do pagamento aos estabelecimentos credenciados.

Então, vale observar que a remuneração da gerenciadora se dará tão somente em cima da taxa de administração que, por vezes, pode ser em forma de desconto a Administração Pública, restando tão somente a remuneração oriunda da taxa cobrada da rede credenciada.

Logo, a incidência da multa nesses importes é extremamente oneroso, pois conforme demonstrado o lucro obtido pela gerenciadora é extremamente baixo e muito *a quem* do valor da contratação, nota-se ainda que a maior parte do valor é de direito dos estabelecimentos que, realizaram os abastecimentos e fornecimento dos produtos a Contratante.

2.4. PRAZO DE IMPLANTAÇÃO EXÍGUO

Destaca-se que o prazo estipulado em edital para implantação sistêmica é de apenas 02 dias corridos contados a partir da homologação.

A implantação é fase salutar para a perfeita execução do objeto, pois trata-se do momento em que é feita a integração de todas as informações imprescindíveis a emissão relatórios e correto funcionamento do sistema.

Vale assinalar que a implantação consiste em uma série de fases, entre elas, o envio pela contratante de planilha a contratada com as informações dos veículos, como placa, modelo, cor, bem como os condutores. Por conseguinte, após o recebimento da planilha, é realizada a conferência pela contratada, ocasião em que a mesma irá realizar o cadastro no sistema de todas as informações.

De igual modo, são gerados os cartões individuais para os veículos, os acessos individuais para cada condutor, e todas as informações pertinentes para geração de relatório. Com efeito, a fase de implantação também comporta a

disponibilização do sistema, o envio dos cartões e treinamento dos gestores, atos que demandam tempo maior do que apenas 2 dias.

Assim, inegável que tal fase do contrato refletirá sobre todos os atos futuros da contratação e, por seu turno, tendo em vista a sua relevância, e atenção que deve ser incutida nesse momento da contratação, para que todas as etapas sejam realizadas de forma efetiva é necessário tempo maior do que o previsto em edital.

Reflete-se, portanto, que o prazo razoável a implantação não é inferior a 20 dias, e ainda, deve ser contado a partir do envio da planilha preenchida corretamente pela contratante e não da homologação.

Desse modo, de rigor que seja retificado o edital nesse ponto, a fim de que conste prazo razoável para implantação sistêmica.

2.5. DO REEMBOLSO AO MOTORISTA QUE ABASTECER EM POSTO NÃO CREDENCIADO

O instrumento convocatório, estipula que caso haja necessidade de algum abastecimento de veículo em localidade que não houver posto credenciado, o pagamento é feito pelo condutor que será reembolsado pela Contratada, que por sua vez irá faturar tal valor cobrando da contratante, senão vejamos:

27.2.14 Caso haja necessidade de algum abastecimento de veículo em localidade/cidade que não houver posto de combustível credenciado, as seguintes ações serão adotadas:

I. O condutor do veículo irá realizar o abastecimento e posteriormente irá apresentar documentos comprobatórios (nota fiscal, recibo e etc.) a Contratante sobre o fato.

II. A Contratante irá solicitar a Contratada o registro do abastecimento e o reembolso dos valores gastos particulares no abastecimento pelo motorista, fornecendo todos os parâmetros necessários.

III. A Contratada irá realizar o reembolso diretamente ao motorista (em dinheiro, transferências, etc.). Os dados serão validados pela Contratante.

IV. Os valores de cada registro efetuado pela Contratada deverão ser faturados/cobrados junto a Contratante ao final do período mensal a que se refere, com a devida identificação do abastecimento.

Pois bem, na realidade, no momento de se iniciar o procedimento licitatório, a Administração tem ciência de qual são as rotas utilizadas pela sua frota, portanto, correto seria exigir rede credenciada conforme essa necessidade.

Veja, o sistema proposto pelo edital deturpa a natureza do Contrato Administrativo, pois possibilita o abastecimento em postos não credenciados pelo *player* a ser contratado e permite a inserção de informações de forma manual, o que sujeita todo o controle do gerenciamento à um erro humano.

Além de tudo, isso cria, prejuízo ao *player* uma vez que, se o posto não é credenciado, não se cobra taxa administrativa e nenhuma tarifa do estabelecimento, de modo que a empresa acaba arcando com eventual taxa negativa que seja alcançada no certame.

Obviamente, se houver a necessidade de abastecimento em um local que foge as rotas usuais da Administração, certamente a Administração poderá contar com um planejamento de viagem, afinal, a grande maioria dos automóveis de hoje em dia possuem autonomia de pelo menos 400 km, ou seja, boa parte dos carros tem autonomia para cruzar todo o Estado do Espírito Santo.

E ainda, certamente a futura Contratada, poderá providenciar um posto em determinado local, que se fizer necessário, isso se não houver nenhum posto previamente credenciado, basta apenas um planejamento prévio da viagem.

Não bastasse que a previsão cria prejuízo as licitante, há sério prejuízo ao interesse público, pois o edital permite inserções de consumo manuais, o que pode prejudicar a eficiência no controle dos gastos da frota.

Assim, é extremamente necessária a exclusão da cláusula colacionada.

2.6. CARTÃO CORINGA/MASTER

Não bastasse a previsão que permite o abastecimento em posto não credenciado, a Administração exige o envio de cartões master/coringa, *in verbis*:

27.6.3 A Contratada deverá fornecer em imediato a quantidade mínima de 02 (dois) cartões master, e caso seja necessário a Contratante poderá solicitar mais outros 02 (dois) cartões master, sem ônus para o Contratante. O Prazo para entrega dos cartões físicos para utilização será até 04 (quatro) dias úteis.

[...]

27.6.5.1.2 A Contratada deverá fornecer em imediato a quantidade mínima de 12 (doze) cartões coringas, ou de 10% (dez por centos) do quantitativo de registros existentes no sistema da frota do órgão/entidade. O método será definido pela Contratante. O Prazo para entrega dos cartões físicos para utilização será até 04 (quatro) dias úteis.

Veja, assim como a previsão no item anterior, esse tipo de norma no edital, apenas permite a ocorrência de falhas no controle e na gestão da frota.

Cada veículo possuirá um cartão atrelado ao veículo, pois isso garante o efetivo controle do abastecimento da frota, isso é primordial para o bom controle da frota.

Portanto, tal previsão, minimiza a efetividade do controle dos veículos, afinal, são inúmeros cartões coringas/master, o que pode gerar confusão na gestão da frota.

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, 17 de maio de 2021.

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