

PREGÃO ELETRÔNICO nº 033/2021

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à Avenida Ipê, n.º 115, Bairro Jaraguá, CEP: 38.413-015, na cidade de Uberlândia/MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição, gestão de frota, convênios e manutenção veicular, fazendo sempre uso de sua marca Valecard®, muito conhecida e respeitada no meio em que atua.

2. Nesta condição deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é:

O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para o CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS DE VEÍCULOS, POR MEIO DA IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE UM SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO COM UTILIZAÇÃO DE CARTÃO DE PAGAMENTO MAGNÉTICO OU MICRO PROCESSADO E DISPONIBILIZAÇÃO DE REDE CREDENCIADA DE POSTOS DE COMBUSTÍVEL, COMPREENDENDO A DISTRIBUIÇÃO DE: GASOLINA COMUM, DIESEL COMUM E S10 PARA A FROTA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO

MATEUS/ES, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou a existência de cláusulas abusivas que direcionam do procedimento licitatório, especialmente no que diz respeito à fixação da quantidade de rede a ser credenciada.

4. Como tal proceder, como dito, constitui grave ilegalidade (Lei nº 8.666/93, art. 3º c/c art. 37, XX da CF/88), busca esta Impugnação a apuração do ocorrido, com a consequente correção do ato convocatório.

II. DO DIREITO

II.1 – DA REDE CREDENCIADA – ABRANGÊNCIA– DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

5. A abrangência quantitativa da rede credenciada está disposta **item 3.9.1** no presente Edital, por meio da exigência que assim dispõe:

3.9.1.A CONTRATADA deverá dispor de no mínimo 03(três) estabelecimentos credenciados no município de São Mateus/ES e mínimo 01(um) estabelecimento nos demais municípios dos Estados do Espírito Santo, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo. Esclarecemos que os postos de abastecimento nos Estados mencionados são necessários, considerando viagens técnicas do FMAS E Conselho Tutelar.

6. Percebe-se conforme é exposto pelo edital, que a rede a ser credenciada extrapola as exigências comuns, visto que é solicitado um **grande número de estabelecimentos credenciados** para estes **serem utilizados por poucos beneficiários** conforme será apresentado abaixo.

7. Ressalta-se que não há a necessidade de uma rede tão vasta a para execução do objeto do edital. Cuida-se de uma exigência que foge aos parâmetros adequados à consecução do fim proposto pela Administração com a elaboração do presente certame.

8. No caso em tela, a quantidade de postos a serem credenciados exigidos pelo Edital convocatório presente no item 3.9.1. do presente Edital abrange um grande número de estabelecimentos a serem credenciados. Pode-se perceber o excesso desta exigência pois conforme consta no edital, serão credenciados cerca de 2.087 (dois mil e oitenta e sete) estabelecimentos para apenas 120 (cento e vinte) beneficiários utilizem da rede, conforme especificações do item 4.11.1 do presente Edital.

9. **Imaginemos a dificuldade de a empresa vencedora manter a rede exigida, tendo em vista que alguns estabelecimentos podem até mesmo NUNCA prestar os serviços que se comprometeram a prestar.**

10. Não é razoável que o instrumento convocatório determine tal quantidade de estabelecimentos credenciados, ainda mais sem as devidas informações necessárias para saber se atender ou se tem possibilidade de atender. Explica-se.

11. Nos dizeres de Moreira Neto (1898, *apud* DI PIETRO, 2001, p.81):

A razoabilidade, agindo como um limite à discricão na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato tenha a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricão na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida.

12. Tem-se que o princípio da razoabilidade é a exigência de proporcionalidade entre os meios e os fins, ou seja, nada mais é do que a **PROIBIÇÃO do excesso**, e que objetiva compatibilizar os meios e os fins, de modo a que se evitem lesões aos direitos fundamentais por restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública.

13. Tal disposição impõe um ônus excessivo aos participantes do certame, dado que deverão credenciar um número gigante de estabelecimentos em tempo recorde. Sem falar nos custos operacionais causados. Tudo isto influenciará nos preços a serem expostos à Administração.

14. Ressalta-se que qualquer novo e potencial pretendente ao certame será imediatamente desestimulado a dele participar após ter ciência da exigência editalícia. Tal se

configura como um enorme prejuízo aos interesses públicos subjacentes aos procedimentos licitatórios.

15. Logo, fica evidente o **excesso de estabelecimentos a serem credenciados** pela contratada quando comparado com o número de funcionários que serão beneficiados pelo serviço a ser prestado.

16. Ademais, o Tribunal de Contas da União exige justificativa técnica para exigências desarrazoadas como as dispostas no edital, posto que restringem o caráter competitivo do certame, mesmo que exigida da licitante vencedora, o que no caso em tela não ocorreu. Neste sentido:

(...) Quanto à quantidade mínima de estabelecimentos, embora seja exigida somente da empresa vencedora, quando da assinatura do contrato, dispondo esta, se necessário de até trinta dias para providenciar a adequação de sua rede de credenciados, a 5ª Secex concluiu que não há, nos autos, estudos ou quaisquer outros documentos que justifiquem **a razoabilidade das quantidades exigidas, as quais, em uma análise de cognição sumária, parecem elevadas, podendo inviabilizar injustificadamente a participação de empresas que, apesar de terem condições de atender à demanda, não conseguiriam alcançar o número de estabelecimentos exigido**, mesmo após o prazo de trinta dias da assinatura do contrato.

10. Destacou a unidade técnica que a jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria é no sentido da necessidade de que os órgãos e entidades justifiquem as quantidades mínimas de estabelecimentos credenciados, explicitando os critérios técnicos utilizados para a fixação da exigência, oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e estudos previamente realizados (Acórdãos nos 1.071/2009-TCU-Plenário, 115/2009-TCU-Plenário, 1.678/2009-TCU-2ª Câmara, 612/2009-TCU-2ª Câmara, entre outros)."
Acórdão 2362/2011 – Plenário

17. Dessa forma, temos que a exigência da rede de estabelecimentos credenciados conforme apontado é gritante e escandalosamente ilegal conforme **ampla, maciça e unânime** jurisprudência das Cortes de Contas de todo o Brasil.

18. E a razão é simples: da forma como consta no Edital, fica totalmente inviabilizada, na prática, a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil já que somente aquelas que já atuam nestas localidades, ou aquela que eventualmente já possua contrato com o Órgão Licitante, têm como provar quando da assinatura do contrato que possuem rede de estabelecimentos credenciados nas quantidades indicadas. Trata-se de evidente cláusula restritiva da competitividade.

19. Essa Impugnante já atende diversos órgãos e entidades públicas em todo o Brasil, por meio de estabelecimentos credenciados. Usualmente, e como pede o bom senso, inicia-se a prestação dos serviços com um dado número de estabelecimentos credenciados e, com o decorrer do tempo, amplia-se este número, sem que haja nenhum prejuízo à Administração contratante.

20. Malgrado se entenda pela inadequação de tal solução, pede-se o reajustamento do número de credenciados, como forma de permitir que sociedades empresárias com capacidade para executar com perfeição o objeto possam participar do certame e apresentar suas propostas, sem o risco de inabilitação.

21. A permanecer tal disposição editalícia, estaremos diante de um flagrante desrespeito aos princípios licitatórios e à legislação de proteção à concorrência.

22. Ou seja, a exigência ora impugnada é capaz sim de remeter a competição a determinadas empresas que possuem uma rede de credenciamento específica, determinada no Instrumento de Convocação, em prejuízo ao princípio da isonomia, destacado no art. 3º da Lei 8666/93.

23. Leia-se o art. 3º. da Lei n. 8.666/93 e também da vedação a exigências não razoáveis:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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 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; Destacamos.

23. Tomando a lição do eminente MARÇAL JUSTEN FILHO:

19) Vedação a cláusulas discriminatórias

Através do § 1º., a Lei expressamente reprovava alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, antes de reprimir, em momento posterior, sua ocorrência.

24. Desta forma, se faz necessária a alteração do Edital, para que sejam readequadas informações quanto aos números de estabelecimentos disponíveis em cada polo que se pretende credenciar exposto no **item 3.9.1.** no presente Edital, posto que se trata de exigência desarrazoada e desproporcional, diante das informações inicialmente prestadas.

III. DOS PEDIDOS

25. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação para que sejam readequadas informações quanto aos números de estabelecimentos disponíveis em cada polo que se pretende credenciar expostos no Termo de Referência do Edital em questão, posto que se trata de exigência desarrazoada e desproporcional, visto que a exigência é complementarmente excessiva constituindo assim ato lesivo aos princípios da Administração Pública.

26. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodonadel.com.br com cópia para o e-mail licitacoes@valecard.com.br e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, nº 200, Bairro Morada da Colina, Uberlândia – MG, CEP: 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 16 de junho de 2021

Sermão Tannus Narduch
TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.