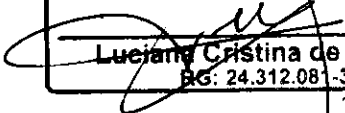


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referente: Pregão Eletrônico de Nº 03/2018

PREFEITURA MUNICIPAL DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA	
PROTOCOLO RECEBIDO	
N.º	136 / 2018
Em,	20, 02, 18
	
Luciana Cristina de Freitas	
RG: 24.312.081-3	

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL

LTDA. - EPP, com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: editais@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem *data máxima vênia*, nos termos do §2º do Artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar as seguintes razões de **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**, consoante motivos a seguir determinados:

A Impugnante é uma empresa que atua área de administração e gerenciamento de cartões eletrônicos, consoante se denota do contrato social anexo, tendo como principais clientes: STF, POLÍCIA FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, DENTRE OUTROS.

E, como o procedimento licitatório em testilha é propriamente para fornecimento de gerenciamento do abastecimento e manutenção da frota através de cartão eletrônico com ou magnético, resta evidente o real interesse da Impugnante, principalmente que as irregularidades editalícias abaixo transcritas sejam devidamente sanadas.



I - DOS FATOS E DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS

No dia **23 de fevereiro de 2018**, as 09:00 horas, ocorrerá o procedimento licitatório, cujo objeto é: *“contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis em veículos/máquinas pertinentes a frota Municipal, por meio da implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com utilização de cartão de pagamento magnético ou microprocessado e disponibilização de rede credenciada de postos de combustível, compreendendo a distribuição de etanol hidratado combustível, gasolina comum, diesel comum e diesel S10, pelo período de até 12 (doze) meses...”*

O edital em comento possuem vários pontos dignos de serem impugnados, uma vez que manutenção dos mesmos poderão gerar inúmeras dificuldades para as empresas de gerenciamento do abastecimento, os itens em questão são o objeto que iremos abordar.

II – DAS RAZÕES

É consabido que a Administração Pública ao confeccionar o edital deve definir o objeto de forma “precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**” (art. 3º, II, da Lei 10.520/02).

Até mesmo porque é vedado aos agentes públicos “**admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...) ou de qualquer**



outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)"
(art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93)

Desta forma, como o procedimento licitatório é propriamente para o Registro de Preços objetivando a Contratação de empresa para o Fornecimento de Cartão Combustível para atender a frota de veículos da **PREFEITURA MUNICIPAL DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA**, resta evidente o real interesse da Impugnante em requer que sejam devidamente sanadas a irregularidade do edital, abaixo transcritas:

II.1 – VALOR MÁXIMO ESTIPULADO PELA MÉDIA DA ANP

Consoante se denota no Anexo I do Termo de Referência no item 10, exige que os valores dos combustíveis tenham como parâmetro restritivo o valor médio dos combustíveis de acordo com a pesquisa elaborada pela ANP e, portanto, este será o valor máximo a ser pago pela Administração Pública, conforme segue:

10. PREÇOS DOS COMBUSTÍVEIS

A CONTRATADA disponibilizará, via internet ou outro meio eletrônico, informações quinzenais dos preços históricos dos consumos praticados nos postos que abasteceram a frota, em R\$/Litro, por tipo de combustível, ordenados por municípios, por valor em ordem crescente, identificando o posto de abastecimento com o respectivo endereço.

Os preços terão como parâmetro restritivo para utilização do cartão o limite estabelecido do preço unitário máximo do mês anterior ao da efetivação do abastecimento, por município, onde está instalada a base operacional da frota, disponibilizado no endereço eletrônico: www.anp.gov.br da ANP – Agência Nacional de Petróleo para os diversos tipos de combustíveis.
(grifamos)



Ao limitar o valor máximo a ser pago pelo litro do combustível, surge uma questão: **De quem é a responsabilidade de restringir o valor do combustível ao estabelecido pela média elaborada pela ANP?**

Duas são as possibilidades: **I - Compete a Administração conferir, através de ferramenta do sistema de gerenciamento, os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados, e assim determinar em quais postos os usuários deverão realizar os abastecimentos; II – A Administração, independentemente de qualquer pesquisa prévia, efetuará o abastecimento em qualquer posto, e caso o valor seja superior ao praticado pela ANP, caberá a empresa gerenciadora arcar com a diferença do valor.**

Pelo edital, a sistemática adotada é a segunda, vez que da leitura se verifica que a Administração pagará o menor dos valores entre o valor de bomba e os valores médios estabelecidos pela ANP, e a eventual diferença será arcada pela empresa de gerenciamento. Tal procedimento foge à regra das empresas de gerenciamento de frota, cuja natureza é a de intermediação, ou seja, servir de elo entre o órgão contratante e o posto credenciado, atuando como meio de pagamento.

Até mesmo porque não compete às empresas de gerenciamento comercializar o combustível, afinal, sequer possuem autorização para tanto, e, sim aos postos credenciados, que são regulamentados pela ANP, e quem de fato estabelecem o efetivo valor dos combustíveis, de acordo com os preços praticados pelo mercado.

Mesmo assim, exige a Administração Pública que os valores dos combustíveis não ultrapassem o valor médio estabelecido pela ANP, pois, **caso o valor seja superior o hiato existente entre os valores será absorvido pela empresa gerenciadora, o que certamente implicará em prejuízos, o que fatalmente desequilibrará a relação contratual, e tornará a proposta inexequível**



Diz-se isso, pois a margem de lucros das empresas de gerenciamento de frota advém de duas formas: **1ª) Taxa de administração cobrada do órgão contratante; 2ª) Percentual cobrado dos postos para cada transação realizada, denominada de taxa de credenciamento.**

Como é praticamente certo que a licitante vencedora não irá ofertar taxa de administração positiva, até mesmo porque o edital permite a oferta de taxa de administração negativa, ou seja, desconto sobre o valor dos abastecimentos.

Suponhamos que o certame tenha sido arrematado com a taxa de administração igual a zero e a média de credenciamento dos postos é de 3,00%, e seja estabelecido como parâmetro restritivo o valor da ANP, vejamos um exemplo em que o abastecimento ocorreu em fevereiro, situação em que se adota a ANP do município de Presidente Prudente, mais próximo de Euclides da Cunha Paulista, mês de referência Janeiro de 2018:

Valor médio da ANP = R\$ 4,04 (Obs.: valor médio ANP de dezembro)
Valor de Bomba = R\$ 4,20 (Obs.: valor médio ANP de janeiro)
Valor Cobrado = R\$ 4.04
Diferença em valor = R\$ 0,153 (Valor de Bomba – Valor Cobrado)
Diferença em percentual = 3,65% (Diferença/valor de bomba x 100)
Taxa de Credenciamento do Posto: 3,00%
Prejuízo em Percentual = 3,79%

Ou seja, a cada R\$ 100,00 (cem reais) gastos, o órgão licitante irá pagar somente R\$ 96,21 (noventa e seis reais e vinte e um centavos), a licitante vencedora terá que pagar R\$ 97,00 (noventa e sete reais) ao posto credenciado, logo terá que arcar com o prejuízo de R\$ 0,79 (seis reais e setenta e nove centavos). Em se mantendo essa situação, é possível afirmar que durante toda a execução do contrato o prejuízo acumulado



pela CONTRATADA poderá chegar a aproximadamente R\$ 43.905,37 (quarenta e três mil reais três mil novecentos e cinco reais e trinta e sete centavos), valor comprova a existência de possível desequilíbrio contratual.

Ora, patente o abuso de direito, exigir que as empresas gerenciadoras arquem com essa diferença desequilibra a relação contratual, tornando a proposta inexequível, vez neste caso, embora a taxa de administração seja zero, na prática ela corresponde a um desconto de 0,3% sobre o valor consumido, o que é insustentável, e certamente ensejaria a posterior modificação do contrato.

Isso sem contar que os valores informados pela ANP, são meramente informativos, e são baseados em uma pesquisa sem uma metodologia rígida e bem definida, logo não confere qualquer segurança jurídica. Afinal, a ANP seleciona um número aleatório de postos (em alguns casos um único posto) e procede a sua pesquisa de preços, que tem como objetivo, conferir ao consumidor um panorama dos valores praticados pelos postos em determinada localidade (Município, Estado ou do País).

Importante considerar que na atual fase da economia constantes são os reajustes nos combustíveis, assim, a discrepância entre o valor praticado em um mês e o praticado no mês subsequente pode ser ainda mais considerável, e o percentual de prejuízo da empresa de gerenciamento pode ser superior a 5 % (dez por cento), situação que, por exemplo, ocorreu entre o mês de julho e agosto, vejamos a variação no preço médio da ANP no município de Rio Branco neste período:

Preço médio ANP de Dez/17	R\$ 4,04
Preço médio ANP de Jan/18	R\$ 4,20
Diferença (%)	3,79%

Ora, esse caso mostra uma discrepância ainda maior, afinal, descontada a taxa de comissão desta empresa e considerando que o posto praticou o



mesmo valor que a média da ANP, o prejuízo nos abastecimentos seria de no mínimo 7,50% (sete vírgula cinquenta por cento), não podendo uma empresa de gerenciamento, que é uma mera intermediadora, arcar com a diferença, situação que nos parece não ser nenhum pouco justa.

Assim, a nosso ver diante deste panorama competiria ao gestor/fiscal do contrato através das ferramentas conferidas pelo sistema verificar quais os postos de combustíveis praticam os melhores preços, e em ato contínuo restringir os abastecimentos somente naqueles postos que praticam valor igual ou inferior à média da ANP.

Um dos principais estudos sobre a forma de contratação do gerenciamento de frota é o volume 17 do CADTERC, que no tocante a questão do parâmetro da ANP, em seu item 04 das especificações técnicas é claro em destacar que compete ao gestor do contrato escolher o posto que pratica o menor preço, *ipsis litteris*:

4. Esse sistema de abastecimento propiciará à Administração a disponibilidade de Postos de Combustíveis credenciados sob várias bandeiras, cabendo ao usuário e ao gestor da frota a escolha de postos credenciados que possuam o menor preço unitário praticado na venda de combustível, em adequada localização, na utilização dos serviços em conformidade com os mecanismos contratuais.

Pelo exposto acima, resta claro que compete ao gestor do contrato fiscalizar, por intermédio do sistema de gerenciamento, quais os postos em que os usuários poderão efetuar o abastecimento, devendo sempre primar pelo menor valor oferecido pelos estabelecimentos credenciados.

Tanto é assim, que em decisão de impugnação ao seu edital de gerenciamento de frotas, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, *ex vi*:



**PREGÃO Nº 03/2011 – ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO,
ESCLARECIMENTOS E REMARCAÇÃO DA DATA DE
ABERTURA**

Proc. TC 72-000.370.11.37- Objeto: contratação de empresa especializada para fornecimento e administração de cartões magnéticos ou eletrônicos para aquisição de combustível em rede credenciada de postos, pelo período de 24 meses:

(...)

Afora essa condição, a empresa contratada compromete-se a divulgar, periodicamente, os preços dos combustíveis praticados nos postos da rede conveniada, possibilitando à Administração, através do acompanhamento e do controle a ser exercido sobre os preços, com base na tabela atualizada divulgada pela ANP, ou resultantes de consulta ao mercado, direcionar o abastecimento da frota para os postos que, eventualmente, estiverem vendendo o produto mais barato. Essas vantagens ganham uma maior visibilidade se considerarmos, ainda, que o pagamento a ser efetuado ao administrador do cartão, a título de reembolso pelo consumo de combustível, poderá ser realizado no prazo de até trinta dias, de acordo com a prática observada no mercado. (Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOSP) - 25/05/2011 - Cidade - Pg. 129)

Destarte, são os postos credenciados, competindo a eles estabelecer o valor do combustível, devendo o gestor do contrato fiscalizar via sistema quais os estabelecimentos que praticam o menor preço, e, conseqüentemente, determinar que os usuários efetuem os abastecimentos somente naquele posto, com valor até mesmo inferior à média da ANP, e, desta forma, propiciando uma maior economicidade aos cofres públicos.

Recentemente o Tribunal de Contas do Município de São Paulo em decisão de impugnação do edital abordou o preço médio indexado pela ANP, ex vi:

**REPRESENTAÇÃO FORMULADA CONTRA O EDITAL DO
PREGÃO PRESENCIAL NO 15/2017, PROCESSO NO
556/2017, do tipo menor taxa de administração, promovido pela
Câmara Municipal de Jaboticabal, objetivando a contratação da
prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de
combustíveis nos veículos da Câmara Municipal de Jaboticabal.**



com disponibilização de rede credenciada de postos de combustíveis, por meio de implantação e operação de sistema informatizado e integrado com utilização de cartão micro processado, cujas especificações técnicas e quantitativas encontram-se descritas no Anexo I - Termo de Referência.

Proc 15992.989.17-8

(...)

c) Limitação dos valores dos preços praticados pela rede credenciada,

consoante previsão contida no subitem 1.3.5, in verbis: "1.3.5. Os valores máximos dos combustíveis fornecidos pela rede credenciada serão faturados de acordo com o preço médio da ANP no Município que se der o abastecimento, tendo como referência o valor do mês anterior ao efetivo abastecimento, ou do valor negociado diretamente com o estabelecimento, caso essa possibilidade tenha sido efetivada, prevalecendo sempre o menor preço."

Sobre isso, entende que determinar que os preços a serem pagos aos postos credenciados sejam os médios da ANP (Agência Nacional de Petróleo) do mês anterior ao abastecimento causa um absoluto desequilíbrio ao comércio de combustíveis local, e conseqüentemente à própria Municipalidade, haja vista que ou se negarão a se credenciar junto à Administradora ou repassarão os custos à população em geral.

(...)

Decido.

Examinando os termos da presente Representação, pude visualizar disposições editalícias que, ao menos em tese, estão em desacordo com a legislação de regência e a jurisprudência deste Tribunal.

(...)

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determino a suspensão do procedimento licitatório impugnado até apreciação final da matéria.

Ante ao exposto, requer que o edital seja alterado, de modo que a fiscalização do menor preço seja efetuada pela Administração, retirando a obrigação de a licitante vencedora do certame ter que arcar com a diferença entre o valor de bomba e a média estabelecida pela ANP no mês anterior. Ou que o sistema possa impedir a



realização de abastecimentos nos postos que praticam preços superior ao valor médio da ANP.

II.2 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: QUESITO DE LEGALIDADE

Como ressaltado nos fatos, o edital não previu a necessidade das licitantes comprovarem sua qualificação técnica por meio de atestado de capacidade para fins de habilitação no certame, como, aliás, prescreve o artigo 27 da Lei 8.666/93, ex vi:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (grifamos)

Desta forma, o Legislador determinou que a Administração na fase de habilitação deverá exigir das licitantes a apresentação de todos os documentos elencados em seus incisos, dentre os quais se destaca a necessidade da comprovação da qualificação técnica (inciso II), que foi omitida pelo presente edital.

Pois bem! A Lei de Licitações determina a obrigatoriedade da qualificação técnica no artigo 27 e mais a diante no artigo 30 estabelece a forma de sua comprovação, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da



qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Da soma dos dois artigos da Lei de Licitações, conclui-se que cumpre a Administração exigir das licitantes a comprovação da qualificação técnica através de atestado de capacidade compatível com as características, quantidade e prazos do objeto da contratação, o que, s.m.j, não ocorreu no caso em voga.

Sobre o tema, importante citar os ensinamentos de Carlos Pinto

Coelho Motta:

"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II)." (MOTTA, Carlos Pinto Coelho - Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149)"

Como se verifica das palavras do nobre jurista, a Administração DEVE exigir a comprovação da qualificação técnica, logo, ao não proceder dessa forma deixa de cumprir os termos da legislação, e, conseqüentemente, viola o princípio constitucional da legalidade consignado no "caput" artigo 37 da carta magna, ora transcrito:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



Ora, a exigência de se comprovar a qualificação técnica encontra azo na legislação e não pode deixar de ser observada pela a Administração e tem como objetivo fazer com que não seja contratada uma empresa aventureira que não detêm condições mínimas para executar a contratação.

Desta feita, é imperioso alterar os termos do Edital de modo a constar a exigência de qualificação técnica nos moldes estabelecidos pelo artigo 27 e 30 da Lei 8.666/93.

II.2 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: REQUISITOS DA DISCRICIONARIEDADE

Conforme citado na descrição fática desta Impugnação, há o entendimento de que a escolha por exigir a qualificação técnica do licitante recai na esfera discricionária da Administração. Mesmo assim, deve-se ressaltar que a ação discricionária do administrador público não se confunde com o arbítrio, e tampouco a omissão da qualificação técnica pode ser feita simplesmente para aumentar a competitividade a qualquer custo.

A discricionariade do Administrador deve ser exercida dentro dos ditames e limites do regime normativo, conforme ensina a Professora IRENE PATRÍCIA NOHARA:

A discricionariade não é um poder autônomo, porque ela implica a liberdade de atuação dentro da lei ou da moldura normativa (que abrange regras e princípios) dada pelo ordenamento jurídico, ou seja a Administração, ao praticar um ato discricionário, deve respeitar os limites da lei em que se fundamenta. (NOHARA, Irene Patricia MOTTA, Direito Administrativo, 2016, p. 119)



Nesse sentido, o quesito de qualificação técnica foi criado pelo legislador com a finalidade de garantir a contratação da proposta mais vantajosa para a administração, evitando conseqüentemente a má contratação - de licitante despreparado, de um contrato que apresentará problemas de maneira recorrente - por meio da comprovação de experiência na área contratada.

Ou seja, a experiência do licitante deve condizer com os requisitos da contratação. Se uma demanda da administração for simples qualquer prestador poderá atendê-la, caso contrário, o licitante deve comprovar sua idoneidade por meio de atestados, pois os autos do processo administrativo são a forma que a Administração tem de verificar as referências dos licitantes conforme a legalidade e publicidade.

No caso em tela, a complexidade do serviço contratado exige a comprovação de prévia qualificação técnica, pois não se trata tão somente de uma prestação simples de manutenção ou abastecimento de veículos, essa que sim poderia ser prestada por qualquer empreendedor iniciante.

Não, o serviço objeto do Pregão em comento pressupõe a chamada quarterização da atividade de manutenção e abastecimento de veículos, consolidada no Setor Privado nos últimos anos. Neste modelo, o gerenciamento das manutenções é realizado por meio de um sistema informatizado e integrado de gestão, que interliga a rede credenciada de estabelecimentos e a administração pública. É dizer, a Administração contrata uma empresa especializada em disponibilizar um sistema de gerenciamento, intermediadora de pagamentos.

Além de garantir um sistema eficiente e intermediar/contratar (e manter contratada) uma rede credenciada de qualidade, a Licitante é responsável também pela emissão de cartões magnéticos específicos, os quais são suscetíveis de clonagem



caso a contratada não tenha a “expertise” necessária para, com ferramentas sistêmicas, impedir que isso ocorra.

Por esse motivo, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO deve verificar a qualificação técnica dos licitantes interessados, de forma a garantir a eficiência do processo licitatório e a segurança da execução do contrato, conforme já defendeu o TCU ao analisar características indispensáveis da contratação de prestadoras de serviços:

“Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacionais, profissionais e econômico-financeiras frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a Administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida” (TC 028.029/2010-0 Segunda Câmara).

Em razão do exposto, ainda que não seja por medida de legalidade e em cumprimento estrito do dever legal previsto na Lei Federal nº 8.666/93, o caso concreto impõe a exigência de qualificação técnica dos licitantes interessados a participar do Pregão Eletrônico Nº 047/2017, pois o ato de incluí-lo deve coincidir com a finalidade da norma, com a razão de existir do atestado de qualificação técnica que, no caso, se relaciona com a complexidade do serviço prestado.

II - DOS PEDIDOS

Pelo exposto requer que Vossa Senhoria conheça da presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** e que no mérito seja **JULGADA PROCEDENTE**, de modo a alterar o presente Edital com a inclusão da oferta de Taxas Negativas, bem como



seja excluída a exigência da média de preço pela ANP e a inclusão da solicitação do Atestado de Capacidade Técnica.

Caso não seja possível deferir os pedidos anteriores requer CÓPIA COMPLETA do processo licitatório para análise do Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 19 de fevereiro de 2018.

Anselmo Ribas

Assinado de forma digital por
ANSELMO DA SILVA RIBAS
Dados: 2018.02.19 16:55:14
-03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
ANSELMO DA SILVA RIBAS

