

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
BERNARDO SAYÃO / TO.

RECEBI
EM 18/04/2019

IMPUGNAÇÃO – com fulcro no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/93.

PROCESSO PMBS Nº 014/2019

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL nº 003/2019

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., com sede à
Calçada Canopi, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de
Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por intermédio
de seu procurador subscrito *in fine*, vem, respeitosamente, nos termos do §2º do Artigo 41 da
Lei 8.666/93, IMPUGNAR O EDITAL, 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 2º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme cláusula abaixo:

9. DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

9.1. Qualquer interessado poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do presente pregão, até o segundo dia anterior a abertura das propostas, sob pena de decadência do direito de fazê-lo administrativamente, devendo neste caso ser observada subsidiariamente a Lei nº 8.666/93, artigo 41 e seus parágrafos.

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)

Tal regra é utilizada para as contagens de prazo reverso, também conhecida como contagem regressiva, como é o caso da impugnação dos editais, cujo prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão).

Esse tema foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carrero, que assim assevera:

“1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivocou-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.”

Naquele caso da Caixa, reportado no Acórdão citado, a licitação aconteceu no dia 11/07/2008 e a impugnação poderia ser apresentada, a qualquer hora do expediente, no dia 09/07/2008, que é o segundo dia antes da licitação, como determina a contagem de prazo do artigo 110 da Lei 8.666/1993.

Não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios. Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002 (Código Civil):

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo. Se não houver indicação de que os dias são úteis, a contagem deve ser feita em dias corridos, no entanto, jamais começará ou terminará um prazo em dia que não houver expediente na Administração.

Desta feita, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 2 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação.

II - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 24/04/2019 as 09:00 horas, a abertura do Pregão Presencial n.º 03/2019, para o seguinte objeto:

2. DO OBJETO DA LICITAÇÃO

2.1. O objeto da presente licitação é a seleção de empresa, pelo critério do menor preço global - percentual da taxa administrativa, para a prestação dos **SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E CONTROLE DE FROTA** com implantação e operação de sistema informatizado e integrado, via internet, e tecnologia de pagamento por meio de cartão magnético, nas redes de estabelecimentos credenciados pela CONTRATADA, localizados por todo o país, para abastecimento, manutenção operacional, preventiva e corretiva, incluído o fornecimento de peças de reposição, acessórios, socorro mecânico e transporte por guincho, dentre quaisquer outros serviços ou fornecimento necessários para o bom funcionamento dos veículos, máquinas e implementos que compõem a frota do Município de Bernardo Sayão - TO incluindo os respectivos Fundos Municipais, conforme especificações e condições estabelecidas no Edital e seus anexos.

Em devida análise ao edital constatou-se **irregularidades insanáveis**, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, fazendo com que recaia sobre o processo uma nulidade absoluta, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

II.1 - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL

De acordo com os termos do edital as exigências de habilitação, quanto a qualificação econômico-financeira é:

8.3. As licitantes deverão apresentar cópia dos seguintes documentos:

- 1 – Contrato social ou estatuto e suas respectivas alterações;
- 2 – Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ;
- 3 – Certificado de Regularidade com o Fundo de Garantia(FGTS);
- 4 – Certidão Negativa de Débito com a Receita Federal e com a Procuradoria da Fazenda Nacional;
- 5 – Certidão Negativa de Débito com a Receita Estadual da sede da empresa licitante;
- 6 – Prova de regularidade para com a Fazenda Pública Municipal da sede da licitante, mediante apresentação de certidão negativa;
- 7 – Certidão negativa de falência e de concordata emitida pelo Cartório Distribuidor da sede da licitante;
- 8 - Certidão negativa de débitos junto à Justiça do Trabalho;
- 9 - Declaração de que não emprega menores de dezoito (18) anos em trabalho noturno e menores de dezesseis (16) anos em qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze (14) anos.
- 10 - 01 (UM) **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OU CERTIDÃO**, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, apresentado em papel timbrado da emitente que comprove ter a licitante prestado serviços ou fornecido material, de maneira satisfatória, compatíveis em características com o objeto desta licitação.

8.4. DISPOSIÇÕES GERAIS DA HABILITAÇÃO

Entretanto, o estatuto de licitações prevê expressamente que, com a finalidade de se comprovar a boa situação financeira da empresa, deve ser exigido das licitantes o **balanço patrimonial e a certidão negativa de falência** pois são documentos idôneos para demonstrar de fato a saúde financeira de qualquer sociedade empresária.

Esta comprovação é obrigatória e está prescrita no 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 e trabalhista;

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

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 econômico-financeira (inciso II), que foi omitida pelo presente edital.

A Lei de Licitações determina a obrigatoriedade da qualificação econômico-financeira no artigo 27, sendo que no artigo 31 estabelece a forma de sua comprovação, vejamos:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

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

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

Da soma dos dois artigos da Lei de Licitações, conclui-se que a Administração **tem o dever** e não a faculdade de exigir das licitantes a comprovação da qualificação econômico-financeira através de:

- 1. Balanço Patrimonial; e,**
- 2. Certidão negativa de falência.**

A Administração pública que não exige todas as comprovações de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista) 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 econômico-financeira 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 detém condições mínimas para executar a contratação.

Ocorre que o Edital atacado não exige que as licitantes comprovem sua saúde financeira por meio da apresentação de Balanço Patrimonial, situação essa que viola expressamente o texto legal.

Ressalta-se que a administração pública se encontra vinculada não só ao edital, mas também aos princípios norteadores da Licitação, entre eles o princípio da legalidade, disposto tanto no Art. 37 da Constituição Federal como em praticamente toda norma referente à Administração Pública na legislação brasileira.

Assim, a expedição de Edital de licitação do qual carecem requisitos mínimos previstos na Lei Federal nº 8.666/93 é um ato administrativo manifestamente ilegal, devendo ser anulado e revisto.

Neste sentido, o TCU proferiu o seguinte acórdão:

Enunciado

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCU pela empresa Link Card Administração de Benefícios Ltda. contra o edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o “fornecimento de cartões combustível pós-pagos” para a frota de veículos daquela unidade;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada no processo, autorizando o TRE/ES, excepcionalmente, a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 7/2018;

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que a não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993;

9.4. arquivar o processo. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de abril de 2018 – Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO”

Sendo assim, se faz necessário alterar os termos do Edital de modo a constar a exigência de qualificação econômico-financeira nos moldes estabelecidos pelos artigos 27 e 30 da Lei 8.666/93.

II.2 - DA ILLEGAL INTERFERÊNCIA NO DOMÍNIO ECONÓMICO

De acordo com os termos do Instrumento Convocatório, está sendo fixado valor máximo para a mão de obra dos mecânicos, vejamos:

3.9.4 – A execução dos serviços de manutenção se processará da seguinte forma:

3.9.4.1 – A CONTRATANTE solicitará aos conveniados a execução de orçamento das peças e/ou serviços mecânicos etc, ou da remoção do veículo em caso de guincho, por meio de comunicação eletrônica através do sistema disponibilizado pela CONTRATADA.

3.9.4.2 – De posse do orçamento, a CONTRATANTE o confrontará com os preços ofertados no mercado local e avaliará através de seu representante, a real necessidade de eventual substituição de peças, podendo também orçar em outros estabelecimentos conveniados, visando a obtenção de melhores preços.

3.9.4.3 – Uma vez condizente com os valores do mercado local e aprovada a substituição de peças, a CONTRATANTE aprovará o “melhor orçamento” e a CONTRATADA autorizará aos conveniados a execução do orçamento.

3.9.4.3.1 – Os preços máximos dos serviços de mecânica, em geral, apresentados pelas oficinas credenciadas deverão ser os estabelecidos pela tabela de hora/mecânica conforme a convenção coletiva acordo coletivo ou dissídio de Mecânica em todo o estado de Tocantins onde estipulou o salário de Mecânica no Tocantins para o ano de 2019 em:

- A média do salário em todo o estado de Tocantins é R\$ 1.942,42 para uma jornada de trabalho de 44 horas semanais.
- Piso salarial 2019: R\$ 1.847,34.
- Hora trabalhada R\$ 44,14.

Pela leitura da cláusula referenciada, a mesma interfere nas relações comerciais, conseqüentemente no domínio econômico, matéria estranha a competência da Prefeitura de Bernardo Sayão/TO.

Nessa vertente, a Constituição Federal elenca dentre outros, a livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Os artigos 170 a 181 da Constituição Federal trazem as diretrizes que o Estado deve observar para desenvolver sua atividade de intervenção na ordem econômica, com fundamento nos princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, pela busca do pleno emprego e pelo tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A atuação do Estado Brasileiro no domínio econômico está prevista no artigo 173 da Constituição Federal, que traz as hipóteses nas quais o Estado poderá exercer uma determinada atividade econômica, quais sejam: quando necessário aos imperativos da segurança nacional OU a **relevante interesse coletivo**, conforme definidos em lei.

No artigo 174, pontuou-se a intervenção por direção ou indução, nas quais Estado atua como agente normativo e regulador da atividade econômica, bem como exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Como agente indutor, o Estado Brasileiro pode instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico, nos termos do artigo 149.

Entretanto, a intervenção prevista constitucionalmente não é, nem de longe, a hipótese a ser aplicada no caso da licitação da Prefeitura de Bernardo Sayão/TO.

De modo estróculo, seria o mesmo de a Administração Pública contratar instituição bancária para pagamento dos servidores e exigir que o banco não cobre tarifa dos

mesmos ou estabeleça uma taxa máxima para esta relação entre Banco (contratada) e Servidores.

Portanto, resta claro que a cláusula 3.9.4.3.1 é totalmente ilegal, e visa tão somente afastar potenciais licitante, devendo ser excluída do edital, por força do art. 3º da Lei n.º 8.666/93, que assim reza:

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:

l - 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;

Para fixação de preços máximos de aceitabilidade devem ser precedidas de justificativa, conforme entendimento do TCU, vejamos:

“Acórdão:

9.3. cientificar o Ministério das Cidades de que eventual instauração de novo procedimento licitatório que tenha objeto semelhante ao do pregão eletrônico 14/2012, revogado pelo órgão, deve ser escoimado das irregularidades verificadas a seguir, sob pena de o certame ser anulado por este Tribunal, em resposta a provocação de terceiros ou como resultado de ação própria;

9.3.1. fixação de valores salariais mínimos no edital da licitação, não amparada em justificativas fundamentadas, em desacordo com o art. 40, X, da Lei 8.666/1993; (Acórdão 697/2013-Plenário, Data da sessão 27/03/2013, Relator WEDER DE OLIVEIRA

Isto porque o piso salarial se aplica a aqueles profissionais que tenham registro em carteira Profissional (pessoa física), acompanhado de outros direitos/benefícios, ao contrário das empresas de mecânica (pessoa jurídica), que tem impostos para pagar, funcionários, despesas administrativas, contador, entre tantos outros gastos que o profissional enquadrado na Convenção Coletiva.

O preço a ser cobrado pelos serviços devem incluir todos os custos, diretos e indiretos. Dentro deste custo já consta o valor da hora/homem de R\$ 44.14, de modo que deve acrescer os impostos, taxas, tributos, despesas administrativas, e o LUCRO, entre outros, sob pena de não ter condições de arcar com as obrigações.

Logo, deve a Administração acrescer uma margem sobre o valor hora/homem, que possa contemplar todos os custos diretos e indiretos, bem como o LUCRO da oficina.

II.1.3 – DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE ESCRITÓRIO NO LOCAL

Consta na cláusula 4.2, alínea “v” da “Minuta do Contrato” exigência manifestamente ilegal e, se mantida, além de restringir a competitividade, poderá gerar inúmeras dificuldades para a empresa de gerenciamento do abastecimento contratada, ora transcrita:

3.5.13.5 Manter escritório para atendimento, localizado em pelo menos 01 (uma) cidade do Estado do Tocantins, de preferência, na capital do Estado.

De acordo com os termos acima, requer-se da empresa contratada a instalação de **escritório fixo no Estado do Tocantins**, todavia, tal exigência é extremamente desnecessária e excessiva, e tão somente servirá para reduzir o número de empresas que participaram do certame, e, conseqüentemente, impedir a obtenção da proposta mais vantajosa ao Erário.

De fato, podem existir casos em que haja a necessidade de filial ou um preposto no local da execução do contrato, porém, não no presente caso, isso porque os serviços de gerenciamento da manutenção são prestados através de sistema, cujo o acesso é por meio da internet, ou seja, basta ao usuário acessar o site da empresa contratada e inserir seus dados de login e senha, ou seja, não há a instalação de nenhum software em seu computador.

Em suma, após fazer o seu login o usuário acessará o sistema da contratada para emitir ordem de serviço descrevendo o que deve ser consertado nos veículos e, ato contínuo, deve solicitar via sistema realização de orçamentos por parte da rede credenciada, cumpre ressaltar que tudo isso se realizará em ambiente web, sem a necessidade de contato entre os representantes da contratada e os do município.

Após a implantação do sistema, os contatos entre os representantes da contratada e da **Prefeitura de Bernardo Sayão/TO**, somente ocorrerão em casos excepcionais, quando falhas significantes 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.

Diante de tais circunstâncias, que a todas as empresas do ramo, resta claro que a realização do objeto da contratação será à distância. Até mesmo porquê toda a estrutura de tecnologia da informação por detrás do sistema ficará localizada de forma remota, e não **fixo no Estado do Tocantins**, tudo isso sem ocasionar nenhum problema para a execução contratual, sendo que todos os problemas técnicos serão resolvidos de forma remota.

independentemente de haver ou não filial ou preposto no local sede da prestação dos serviços.

Assim, a exigência de escritório fixo para execução dos serviços na localidade da licitação, ou seja, escritório fixo no Estado do Tocantins é iníqua, antes de tudo, pela natureza dos serviços de forma remota e pela internet.

Ademais, essa exigência naturalmente importará em aumento de custo para a contratante, afinal, os licitantes colocarão esses custos em suas propostas, sem importar nenhum acréscimo ou melhora na qualidade de prestação dos serviços.

Logo, quer seja por seus aspectos materiais ou estritamente jurídicos, a designação de escritório fixo na cidade onde será prestado os serviços é inútil ao fim a que se destina, afinal, todas as correções e alterações sistêmicas serão efetivadas nas instalações da empresa contratada, local onde se encontra o seu corpo técnico e os equipamentos necessários para tanto.

Cumpre destacar, a título de exemplo, que a IMPUGNANTE possui contrato com inúmeros órgãos públicos espalhados por todo o país, no entanto, não possui filiais, prepostos ou funcionários espalhados por todo o território nacional, isto porque os serviços são realizados de forma remota, e a existência ou não de representante local em nada atrapalha a execução dos contratos.

Não bastasse a ausência de justo motivo para exigência, a qual se encontra em desconformidade com tantas outras licitações desta natureza, a sua manutenção ocasionará afronta os princípios norteadores da atuação administrativa, especialmente da isonomia, visto que empresas locais serão favorecidas indevidamente.

Em casos semelhantes, o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento de que as atividades realizadas de forma remota são dispensadas de qualquer estrutura ou preposto no local da licitação, vejamos:

“LICITAÇÕES. DOU de 23.08.2011, S. 1, p. 101. Ementa: o TCU deu ciência à ANVISA sobre a inpropriedade 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 não representante no local em nada irá alterar a execução contratual, que como destacado é feita de forma remota através de sistema informatizado via web. E mais, evidente que na necessidade de um encontro presencial, o representante de qualquer empresa do país tem plenas condições de se locomover até a cidade de Bernardo Sayão/TO em até 48 (quarenta e oito) horas.

Diante disso, não resta dúvida que a Prefeitura de Bernardo Sayão/TO deve melhor avaliar a exigência de escritório fixo no Estado do Tocantins 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:

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;

Portanto, deve ser excluída esta exigência.

II.4 - DA EXIGÊNCIA DA REDE EXCESSIVA

A cláusula 3.5.13.1, do ANEXO I do Edital exige que a licitante vencedora disponha de ampla Rede Credenciada, conforme cláusulas abaixo:

3.5.13.1 - Manter na rede, postos de serviços credenciados no perímetro urbano do município de Bernardo Sayão - TO, e nos seguintes municípios:

- Colinas do Tocantins - TO, com no mínimo, 8 (oito) estabelecimentos credenciados no município;

- Araguaina - TO, com no mínimo, 8 (oito) estabelecimentos credenciados no município;

- Arapoema - TO, com no mínimo, 5 (cinco) estabelecimentos credenciados no município;

- Nova Olinda - TO, com no mínimo, 5 (cinco) estabelecimentos credenciados no município;

- Guaraí - TO, com no mínimo, 5 (cinco) estabelecimentos credenciados no município;

- Miranorte - TO, com no mínimo, 5 (cinco) estabelecimentos credenciados no município;

- Palmas - TO, com no mínimo, 10 (dez) estabelecimentos credenciados no município;

- Fortaleza do Tabocão - TO, com no mínimo, 2 (dois) estabelecimentos credenciados no município;

- Em outros municípios do Estado do Tocantins, no mínimo, 5 (cinco) estabelecimentos credenciados;

3.5.13.2 - Manter Rede Credenciada no Centro-Oeste para atendimento de veículos oficiais em viagem, principalmente em Brasília;

A manutenção desta cláusula que além de excessivas são desnecessárias, contribuirá apenas e tão somente para reduzir o universo de licitantes que poderão participar do certame.

Salienta-se que na atividade de gerenciamento de combustível e manutenção de frota, a Contratada realizará a intermediação entre o posto credenciado/oficina e o órgão público, garantindo o serviço. Porém, a instalação, abertura ou qualquer nova fonte de abastecimento/oficina caberá ao investimento da iniciativa privativamente alheia à sua vontade.

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

Assim, a Administração Pública ao formular o edital deve pautar sua conduta nos princípios basilares, mormente o da **razoabilidade e proporcionalidade**, de modo que as exigências aqui combatidas, servirão apenas para impedir caráter competitivo das Licitantes.

Para a definição territorial da rede credenciada, o órgão licitador deve elaborar um estudo técnico, contendo, no mínimo, a justificativa comparando-a com as reais necessidades de ter um posto de gasolina em **todo o estado do Tocantins, além do CENTRO-OESTE brasileiro**.

A definição, tanto do objeto quanto de suas especificações, deve ser, obrigatoriamente, sucinta e clara, sendo ilegal qualquer omissão de informações ou informações subjetivas, a rigor dos artigos 40, I, da Lei nº 8.666/93 e 3º, II da Lei nº 10.520/02.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União entendeu pela irregularidade de exigência de rede credenciada excessiva, sobretudo quando da ausência de prévio estudo técnico, conforme se infere do acórdão:

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO TC 022.682/2013-9

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.

No mesmo sentido decide 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 Município 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 instâncias – 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) (nosso grifo)

Portanto, ao exigir que a empresa contratada possua estabelecimentos credenciados em todo o **estado do Tocantins e todo o Centro-Oeste** é uma exigência excessiva e desnecessária, pois não houve um estudo que comprovasse a motivação para a exigência de rede credenciada nesta extensão.

Deste modo, o fato de que a rede credenciada nos moldes exigidos é excessiva e impossível de ser entregue por qualquer Licitante devido à falta de oficina e postos, e que sua manutenção colocará em risco o caráter competitivo do certame, pois, não somente contribuirá para reduzir significativamente o número de empresas que participarão do certame, e, conseqüentemente, obstará a participação de inúmeras empresas que poderiam participar do certame e ofertar taxas de administração mais vantajosas, colocando assim em risco o princípio da proposta mais vantajosa.

Sendo assim, requer-se digna vossa senhoria, em respeito aos princípios norteadores da Administração Pública, retirar essa exigência de ter rede credenciada em todo território do nacional e definir a área razoável para credenciamento das oficinas e postos, tendo como parâmetro a sede da licitante.

11.5 - DA EXIGÊNCIA DA REDE EXCESSIVA

A **cláusula 3.5.1 do ANEXO I do Edital** exige que o sistema disponibilize o seguinte serviços:

3.5.1 – Disponibilizar relatórios gerenciais (financeiros e operacionais) de controle das despesas com a manutenção e consumo de combustíveis da frota da municipalidade, com atualização diária.

3.5.1.2 - Envio de SMS por transação.

Entretanto, o envio de SMS somente é possível no serviço de abastecimento, onde o gestor não tem conhecimento da localização e hora exata onde o posto está sendo abastecido.

No caso do gerenciamento de manutenção o sistema não envia o SMS considerando que o próprio gestor do sistema é quem realiza a inserção dos dados dos serviços no sistema.

Sendo assim, o gestor tem a imediata ciência dos serviços a serem realizados, bem como autoriza a sua realização, não necessitando do envio do SMS no momento da utilização do cartão.

Uma exigência inviável como esta pode cercear a participação de potenciais licitantes do certame, fato este que é vedado pela lei de licitações (restringir a participação através de cláusulas excessivas e desnecessárias).

Portanto, deve o edital especificar que o envio de SMS se refere apenas no caso de abastecimento, tendo em vista a inviabilidade deste evento para o serviço de manutenção.

III - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer se digno o il. pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. Adequar as exigências de Habilitação – Qualificação econômico-financeira, incluindo os documentos obrigatórios e taxativos do art. 31 da Lei n.º 8.666/93 (Balanco Patrimonial e demonstrações contábeis);
- ii. Excluir as exigências ilegais de fixar prazos máximos de hora/mecânica por interferir na livre iniciativa (garantia constitucional) e por não corresponder aos custos das oficinas (pessoa jurídica) porquanto o valor indicado corresponde às pessoas físicas;

- iii. Excluir do edital a obrigatoriedade que as licitantes sediadas em outras localidades da federação mantenham escritório fixo em uma das cidades do Estado do Tocantins;
- iv. Excluir do edital exigência da Rede Excessiva (cláusula 3.5.13.1 do Anexo I) e definir, de forma razoável e precisa, a quantidade e a extensão territorial onde deverá ter posto credenciado, tendo como parâmetro a sede da Prefeitura de Bernardo Sayão/TO;
- v. Excluir a exigência de envio de SMS após a transação nos casos de serviços de manutenção, permanecendo para o serviço de abastecimento;
- vi. Republicar os termos do edital, resbrindo-se os prazos legais, conforme § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93.

Destarte, requer a imediata suspensão do Pregão Presencial n.º 03/2019, e como direta obediência ao princípio da legalidade a reatificação do edital convocatório com as adequações.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação, 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 comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que,

Peço Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 18 de abril de 2019.

**TIAGO DOS REIS
MAGOGA**

Assinado de forma digital por
TIAGO DOS REIS MAGOGA
Dados: 2019.04.18 10:55:14 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP 283.834