

ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO ALFREDO, ESTADO DO PERNAMBUCO

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 013/2023-CPL/PMJA
PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 003/2023-CPL/PMJA**

NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o n. 25.165.749/0001-10, com endereço à Alameda Rio Negro, n. 503, sala 1803, Alphaville, CEP 06454-000, Barueri, Estado de São Paulo, endereço eletrônico *felipe.veronez@neofacilidades.com.br*, telefone (11) 3631-7730, comparece perante Vossa Senhoria, muito respeitosamente, por seu procurador ao final subscrito, para **apresentar**

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

o que faz com esteio na Lei Federal n. 8.666/93, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. FATOS

O órgão licitante publicou o comentado edital com o fim de promover a “Contratação de serviços para Gestão da Frota de Veículos Automotores do Fundo Municipal de Assistência Social, Fundo Municipal de Educação, Fundo Municipal de Saúde e Prefeitura Municipal de João Alfredo, com operação de sistema informatizado, via internet, através de rede de estabelecimentos credenciados, por intermédio da tecnologia de cartão, com vistas ao fornecimento contínuo de combustíveis, por um período de 12 (doze) meses”, conforme prazos e quantidades estabelecidos no instrumento convocatório.

Todavia, ao delimitar o conjunto de regras que compõem a estrutura do certame, o órgão contratante estabeleceu condições ilegais que interferem na relação contratual firmada entre a gerenciadora e sua rede credenciada. Imposição esta que, além de ilegal, inviabiliza a participação da ampla maioria dos licitantes potencialmente interessados e, por isso mesmo, violam os princípios da legalidade, segurança jurídica e ampliação da disputa, causando literal prejuízo ao interesse da coletividade, razão pela qual é manejada a presente impugnação.

2. FUNDAMENTOS

2.1. DA INDEVIDA INTERVENÇÃO NA RELAÇÃO COMERCIAL E LIMITAÇÃO DAS TAXAS COBRADAS DA REDE CREDENCIADA

Vejamos a cláusula 7.5.1.1, tabela 1, ora impugnada presente no Termo de Referência:

**TABELA
1**

ITEM	PRODUTO OU SERVIÇO	VALOR ESTIMADO
1	Fornecimento de Combustíveis	R\$ 4.006.334,19
	TAXA MÁXIMA DE ADMINISTRAÇÃO	-3,88%
	TAXA MÁXIMA DE CREDENCIAMENTO	4,01%
	CRITÉRIO DE LANCE - (TAXA ADM + TAXA CRED) - 0,13%	- R\$ 5.208,23

Ao trazer tal disposição o ente federativo demonstra notório

desconhecimento acerca do objeto que está sendo licitado e no que consiste a sua sistemática.

Na presente contratação observa-se que o objetivo de contratar uma empresa privada para a gestão/gerenciamento da frota do município - sendo esta gestão exercida por meio de sistema informatizado (software) - é a maior eficiência na prestação dos serviços públicos prestados que utilizam, por obvio, os meios de locomoção.

A atividade que se busca contratar é fruto de uma descentralização da atuação estatal, entendendo a Administração Pública que a contratação de uma empresa para gerenciar a manutenção da sua frota de veículos se desdobra no pleno atendimento ao princípio da eficiência, que prevê, resumidamente, que o Poder Público deve fazer o máximo com o mínimo de recursos possíveis, atendendo diretamente, portanto, o interesse público.

Se moldando a uma nova realidade comercial, dentro de um mercado cada vez mais competitivo, a Administração Contratante delega para a empresa contratante a atividade de gestão da manutenção ou gestão do abastecimento, sendo essa baseada resumidamente em cinco ações:

- (i) credenciamento de oficinas dentro do raio exigido e baseado em tratativas comerciais individualizadas;**
- (ii) disponibilização de sistema/software que conste a rede credenciada e emita relatórios de informações; e**
- (iii) o repasse de valores as oficinas credenciadas conforme fatura emitida pela empresa contratada e devidamente paga pelo ente contratante.**

Tais serviços foram definidos pela doutrina como quarteirização da manutenção dos de veículos, a qual se apresenta na evolução da já conhecida terceirização, tendo se desenvolvido e consolidado no setor privado nos últimos anos, passando a ser adotado mais recentemente pela Administração Pública na busca por maior eficiência na gestão dos serviços.

Segundo os doutrinadores **Jessé Torres Pereira Júnior e Marines Restelatto**

Dotti:

*“Trata-se, nesse modelo, de a Administração Pública transferir a empresa privada especializada, vencedora da licitação, o gerenciamento de sua frota por meio de um sistema informatizado, cujo encargo principal é o de cuidar da manutenção preventiva e corretiva de veículos, incluindo o fornecimento de peças, acessórios, mão de obra, transportes de guincho e postos. Manutenção e fornecimento esses a serem executados por meio de rede credenciada de oficinas localizadas no âmbito estadual, regional ou nacional, ou seja, a empresa especializada contratada pela Administração gerencia a prestação, ou fornecimento a serem executados por outras empresas. **Há, portanto, duas ordens jurídicas: a que se estabelece entre a Administração Pública e a empresa gerenciadora e a que se estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.**” (grifo nosso)*

Portanto, na quarteirização a Administração Pública contrata empresa (intermediadora) especializada, que se encarrega de disponibilizar um sistema de gerenciamento visando a manutenção ou abastecimento dos veículos integrantes de sua frota, os quais, em suma, serão realizados pela rede de estabelecimentos conveniados – **oficinas, funilarias, postos, entre outras**. Dentro dessa sistemática tem ocorrido todas as licitações, que diariamente são deflagradas, sendo essas no âmbito da União, Estados, Municípios e sua administração indireta.

Com isso, resta evidenciado que o lucro necessário da empresa contratada não virá, necessariamente, do órgão ou ente federativo que a contratou, mas sim, da rede credenciada através de cobranças de taxa de administração que são definidas a partir de tratativas comerciais realizadas que em nada tem relação com o termo pactuado com o contratante.

Não há e nunca houve, qualquer possibilidade de intervenção do órgão contratante nessa relação. Como bem destaca os professores Jessé Torres Pereira Júnior e Marines Restelatto Dotti, há nessa sistemática duas ordens jurídicas, **“a que se estabelece entre a Administração Pública e a empresa gerenciadora e a que se estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.”**, sendo, inclusive, ordens jurídicas regidas por regimes jurídicos diferentes, que em muito se diferenciam.

Se há dois contratos, dois termos pactuados, e dois regimes jurídicos - Direito Público (contrato com a Administração) e o de Direito Privado (contrato com o credenciado) – não se pode, em hipótese alguma, confundir as obrigações e as relações contratuais, que é o que tem ocorrido no caso em tela.

Com efeito, de forma a resumir o que até aqui foi explicitado, podemos concluir que a renda das empresas particulares prestadoras de gerenciamento dos abastecimentos decorre de três principais fontes: **(i) obtidas da taxa de administração cobrada da contratante; (ii) oriundas de aplicações financeiras; (iii) da comissão cobrada dos estabelecimentos credenciados por cada transação.**

No instrumento convocatório objeto da presente impugnação, **há uma intervenção indevida em uma das fontes de renda das empresas gerenciadoras, sendo de competência do órgão contratante apurar e selecionar apenas a melhor taxa de administração cobrada pelos serviços, ou seja, o melhor desconto, e não determinar que as licitantes revelem condições comerciais praticadas junto a seus estabelecimentos credenciados.**

Excede-se, no caso em tela, os limites de atuação estatal, devendo, a exigência de divulgação da taxa de administração e demais consectários cobrados dos estabelecimentos credenciados, ser objeto de reconsideração, resultando-se na exclusão de tal disposição do instrumento convocatório.

Isto porque os valores pactuados junto à rede credenciada **são de interesse particular das partes**, contendo, na maioria das vezes, conteúdo abarcado por sigilo empresarial, estratégico, bem como dados de natureza confidencial, cuja exposição pode levar à própria inviabilidade econômica da contratação, prejudicando o interesse do próprio contratante.

Ressalta-se que tal exigência tem o potencial de fazer com que muitas das licitantes interessadas em participar do certame em referência venham a desistir, uma vez que invade o âmbito das negociações privadas existentes entre a gerenciadora e seus estabelecimentos credenciados, **obrigando a divulgação de dados estratégicos de sua atividade para o público em geral, nisso incluídos os seus concorrentes diretos.**

Por fim, é necessário registrar que os eventuais excessos cometidos quando da precificação dos serviços e produtos entregues pela rede credenciada, no curso da execução contratual, devem ser coibidos pela fiscalização do contrato, seja por meio da reprovação de orçamentos apresentados pelos estabelecimentos, seja por meio de cientificação da gerenciadora, a fim de que esta adote as medidas necessárias para regular eventuais problemas enfrentados pelo ente contratante.

2.2. DA FIXAÇÃO DE TAXA MÁXIMA DE DESCONTO

Vejamos a cláusula ora representada a presente no Termo de Referência:

**TABELA
1**

ITEM	PRODUTO OU SERVIÇO	VALOR ESTIMADO
1	Fornecimento de Combustíveis	R\$ 4.006.334,19
	TAXA MÁXIMA DE ADMINISTRAÇÃO	-3,88%
	TAXA MÁXIMA DE CREDENCIAMENTO	4,01%
	CRITÉRIO DE LANCE - (TAXA ADM + TAXA CRED) - 0,13%	- R\$ 5.208,23

Da leitura do item, entende-se que as licitantes estão condicionadas a ofertar descontos no limite de até -3,88% negativos. Ocorre que **tal limitação é vedada** pela Lei nº 8.666/93 e confirmada pelo Tribunal de Contas da União:

“ACÓRDÃO

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

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

Interno/TCU, em:

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

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

9.3. determinar ao Incra/MA que:

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

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

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

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

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

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

(ACÓRDÃO 818/2008 - SEGUNDA CÂMARA. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da Sessão: 01/04/2008).

O Acórdão é direto ao dizer que aplicar desconto máximo (-3,8%) equivale a

fixação de preços mínimos, o que é vedado pela Lei 8.666/93, em seu artigo 40, inciso x:

“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:

*X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e **vedados a fixação de preços mínimos**, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;”*

Portanto, a referida cláusula deve ser retificada, em atento ao determinado pela Corte Federal, para que se abstenha de estipular percentuais de descontos máximos.

3. DO PEDIDO

Pelo exposto, **requer**:

a) a imediata suspensão do Pregão para fins de retificação do edital que ora se impugna e sua superveniente publicação após sanados os vícios apontados, com observância do artigo 21 da Lei Federal n. 8666/93;

b) caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, sejam fornecidas cópias do processo administrativo, a fim de que a impugnante possa adotar as medidas cabíveis perante os órgãos de controle externo.

Termos em que pede deferimento.

Barueri, Estado de São Paulo, 01 de junho de 2023.

Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI

Rodrigo Ribeiro Marinho – OAB/SP 385.843 - Procurador

**RODRIGO
RIBEIRO
MARINHO**

Assinado de forma digital
por RODRIGO RIBEIRO
MARINHO
Dados: 2023.06.01
11:59:49 -03'00'