

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA FUNDAÇÃO DE APOIO A SERVIÇOS
TÉCNICOS ENSINO E FOMENTO A PESQUISAS - FUNDAÇÃO ASTEF**

Pregão Eletrônico nº 07/2019

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI, empresa privada, com endereço na Rua Rui Barbosa, 449, centro, Buri/SP, e-mail: juridico@linkbeneficios.com.br, inscrita no CNPJ: 12.039.966/0001-11 e Inscrição Estadual nº 229.017.126.114, vem, através de seu representante legal subscrito *in fine, data maxima venia*, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL

nos termos do artigo art. 41, §2º da Lei 8.666/93, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DOS FATOS

A empresa LINK CARD, ora impugnante, atua no segmento de cartões combustíveis e manutenções de frota, tendo contratos firmados em todo território nacional, sendo seus principais clientes: **Estados do Acre, Piauí e Espírito Santo, Correios e Telégrafos, Polícia Federal, Tribunal de Contas do Espírito Santo**, dentre outros.

No intuito de participar da licitação promovida pela **FUNDAÇÃO DE APOIO A SERVIÇOS TÉCNICOS ENSINO E FOMENTO A PESQUISAS - FUNDAÇÃO ASTEF**, a impugnante retirou uma via do edital de Pregão Eletrônico nº. 07/2019, cuja sessão pública será realizada no dia 15 de fevereiro de 2019, próxima sexta-feira, tendo como objeto: *"Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados de intermediação de atividades acessórias à gestão de abastecimento de combustível (gasolina e etanol), utilizando cartão eletrônico (com chips), tecnologia smart, ou cartão com tarja magnética (transmissão por meio de linha telefônica), pelo período de 12(doze) meses, para atender aos projetos vigentes gerenciados por esta instituição, bem como futuros contratos, convênios e instrumentos equivalentes que venham a ser pactuados por esta instituição ao longo da vigência do objeto ora licitado, conforme especificações constantes neste Termo de Referência."*

Cumprido destacar que a Impugnante é uma empresa reconhecida no ramo de gerenciamento de frotas, e tem sua atuação quase que totalmente voltada para o mercado público, logo, possuímos expertise técnica e amplos conhecimentos na execução do objeto do certame.

Dessa forma, pela trajetória no mercado em apreço, alguns pontos do edital em análise causam controvérsia o que faz essa empresa atacar alguns itens no instrumento convocatório porque maculam o processo licitatório, conforme serão apresentados pontualmente.

2. DAS QUESTÕES DE DIREITO

2.1 DA REDE CREDENCIADA EXTENSA

Primeiramente, oportuno esclarecer a natureza do objeto licitado, o qual envolve a disponibilização de um meio de pagamento informatizado via cartão para pagamento das aquisições de combustíveis em rede de estabelecimentos credenciados de acordo com o edital.

A Fundação pretende contratar empresa especializada para o gerenciamento de sua frota através de cartão magnético, a fim de obter maior controle de seus gastos por meio de relatórios gerenciais disponibilizados pelo sistema contratado.

Convém ressaltar que esse tipo de contrato vem sendo, há alguns anos, consolidado no mercado público e trata-se da chamada quarteirização. Quanto a esse modelo de contratação, é cabível dizer que o TCU já teve oportunidade de se manifestar e considerar válida a referida contratação, desde que observadas determinadas condições, sendo oportuno destacar os seguintes trechos do voto do revisor, Min. Benjamin Zymler:

*[...] 26. Registro, ainda, que o modelo em discussão assemelha-se à chamada quarteirização, procedimento em que a gestão de um serviço já terceirizado – no caso concreto, a manutenção de veículos – é entregue a uma quarta entidade incumbida de gerenciar a atuação dos terceirizados – na situação em foco, o administrador da manutenção. 27. Trata-se de uma prática bastante disseminada no mercado privado, **cuja adoção no âmbito da administração é salutar, pois demonstra empenho em modernizar métodos arcaicos, ineficientes e burocráticos de gestão e, com isso, melhorar o desempenho dos órgãos e entidades públicos.** [...]*

Pois bem, o termo de referência do edital em comento, traz em seu bojo algumas especificações acerca da contratação, no entanto, ao determinar as disposições sobre a rede credenciada deixa vago o entendimento no tocante aos locais onde serão exigidos estabelecimentos.

5. DESCRIÇÃO DO OBJETO

5.9. Manter a rede de postos de abastecimento pronta e equipada para aceitar transações com os cartões dos usuários do Projeto no Estado do Ceará (capital e interior, conforme Tabela I)

O item acima dispõe que a empresa contratada deverá manter rede de estabelecimentos credenciados no âmbito Estadual, necessariamente na capital e no interior do Estado do Ceará. Porém, não especifica minuciosamente quais os municípios e quais os quantitativos de postos que serão necessários para o atendimento de sua demanda.

Verifica-se que o item supramencionado determina entre parênteses a exigência de postos na “capital e interior, conforme Tabela I”, todavia, a tabela I que é citada no texto do instrumento convocatório não fora disponibilizada para que as empresas interessadas pudessem consultá-la, a fim de verificar quais os municípios em que deverão ter postos credenciados que atenda a demanda da Fundação.

Ora, com todo respeito Nobre Pregoeiro, a exigência dá margem de interpretação para a Administração para exigir o que bem entender da empresa licitante que vier a se sagrar vencedora do certame, não sendo clara e objetiva.

Dito isso, é importante dizer que a rede credenciada exigida deve estar devidamente demonstrada no instrumento convocatório, de forma específica, e dispor os quantitativos necessários ao atendimento da frota da Administração.

A cláusula em questão, da forma como foi posta, configura-se genérica, uma vez que a rede exigida se mostra em demasia extensa, não há especificação de quais cidades do Estado devem haver estabelecimentos, tampouco o quantitativo, o que pode prejudicar a concorrência do certame posto que muitas empresas poderão deixar de participar em razão disso.

Sobre o assunto o Tribunal de Contas da União já teve oportunidade de se manifestar, conforme abaixo:

Especifique o objeto do certame de forma clara e direta, sem utilizar termos genéricos e confusos que venham a prejudicar a identificação do real objetivo da contratação a ser efetivada. Acórdão 79/2010 Plenário

Explicita e defina claramente no processo atinente à licitação os critérios técnicos referentes à fixação das quantidades mínimas de estabelecimentos credenciados ao recebimento dos referidos vales e que tais critérios técnicos sejam oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudo previamente realizados. Introduza aperfeiçoamentos na fixação dos quantitativos de estabelecimentos credenciados requeridos, que levem em conta, além da população dos municípios, o porte das respectivas praças comerciais, a contiguidade com regiões metropolitanas e a abrangência interestadual das redes de supermercado, entre outros aspectos, de forma a evitar a ocorrência de distorções tais como as apontadas nos itens 7/8 e 16/19 da proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão 115/2009 Plenário. Acórdão 1071/2009 Plenário

Com efeito, a exigência contribuirá tão somente para reduzir o número de participantes, prejudicando o princípio da competitividade e concorrência.

Ademais, a determinação editalícia contraria 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”.

Nesse íterim, não se pode perder de vista 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.

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)

Ora, exigir que a empresa contratada possua estabelecimentos credenciados na capital e todo o interior do Estado do Ceará, 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.

Ademais, não se tem, ao menos um apontamento de quais localidades seriam os focos dos estabelecimentos, tampouco especificam a quilometragem entre as cidades que necessitam de postos credenciados.

Desse modo, de rigor a retificação do edital com a finalidade de fazer constar especificamente quais as localidades que a Fundação necessitará de estabelecimentos credenciados. Da mesma maneira que a exigência seja pautada na razoabilidade, a fim de não ferir o caráter competitivo do certame, utilizando-se um estudo prévio da rota dos veículos para que a rede credenciada exigida compreenda a real necessidade da Administração, sem restringir o acervo de licitantes com exigências excessivas.

2.2 DO PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Não obstante aos argumentos já trazidos aqui, convém dizer ainda que ao analisar os termos do edital, a ora impugnante verificou exigência na minuta do contrato que deve ser retificada, pois não é compatível com o objeto da contratação em questão.

A minuta do contrato, constante nos anexos do edital, em sua cláusula 9.1.2 estabelece o seguinte:

9. CLAUSULA NONA – DA ENTREGA E DO RECEBIMENTO DO OBJETO

9.1.2. O prazo para início da execução do serviço será de **24 (vinte e quatro)** horas contados a partir da publicação deste ato no Diário Oficial da União

Ora, o prazo para início da prestação de serviços é demasiadamente exíguo, uma vez que para dar início a utilização do sistema de gerenciamento de abastecimento, e conseqüente início dos abastecimentos na rede credenciada é necessário uma série de procedimentos.

Dessa feita, é imprescindível que haja um prazo razoável para que a empresa contratada possa realizar os trâmites de implantação do

sistema, emissão de cartões, credenciamento dos estabelecimentos exigidos no edital etc.

Ademais, não bastasse isso, a Administração deve disponibilizar as informações pertinentes para que a empresa contratada possa realizar a implantação sistêmica.

Assim, o prazo de implantação deve estar previsto em edital, sendo medida que se impõe para que as partes possam ter tempo hábil após a assinatura do contrato para realização dos trâmites de adequação do sistema de gerenciamento de acordo com os dados fornecidos pela Administração, como por exemplo, placa, modelo de veículo, condutor, gestor responsável.

3. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, espera e requer se digne Vossa Senhoria a:

- (i)** Suspensão da licitação **para a retificação do edital, nos termos acima.**
- (ii)** Retifiquem o edital, a fim de conste especificamente as exigências quanto a rede de estabelecimentos credenciados.
- (iii)** Alterem o prazo para início da prestação de serviços, devido os argumentos trazidos acima.
- (iv)** Publiquem novo edital retificado;

Termos em que,
Pede Deferimento.

Buri, 25 de abril de 2019.

Link Card Administradora de Benefícios Eireli

Dr. Henrique José da Silva.
OAB/SP 376.668