

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMPANHIA DE
DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA
CODEVASF – ESTADO DO PIAUÍ**

Pregão Eletrônico nº 08/2019

Processo nº 59570.001176/2019-85

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI,

inscrita no CNPJ nº 12.039.966/001-11, estabelecida na Rua Rui Barbosa, nº 449, sala 3, Centro, Buri/SP, CEP 18.290-000, Telefone (019) 3114-2705, e-mail: juridico@linkbeneficios.com.br, pelo seu procurador abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

De acordo com o artigo 18 do Decreto nº 5.450/05, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

Prefacialmente, a empresa **LINK CARD**, atua no segmento de gerenciamento informatizado do abastecimento de combustíveis e de manutenções preventivas e corretivas de frotas automotivas por meio de cartões magnéticos ou microprocessado, sendo reconhecida no seu ramo de atuação pelos proficientes serviços prestados, especialmente ao Poder Público, haja vista ter firmado uma série de contratos com entidades de expressão nas mais variadas esferas da Administração Pública.

Com vistas a contratar com a Administração Pública, a impugnante recebe diariamente centenas de e-mails contendo as publicações com o extrato de aviso de editais referente ao seu segmento de atuação, os quais são encaminhados pelos sites **Conlicitação** e **RHS Licitações**, ambos especializados em seleção de licitações públicas.

No intuito de participar da licitação promovida pelo **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF – PI**, a Impugnante, por meio destes sites especializados, tomou conhecimento da licitação pública na modalidade Pregão Eletrônico nº 08/2019 a ser realizada no próximo dia 11 de outubro de 2019, às 10:00 horas, cujo objeto consiste em: *“Gerenciamento do fornecimento de combustíveis e dos serviços de lavagens gerais, em rede de postos credenciados através de sistema informatizado de gerenciamento integrado para a captura eletrônica de dados a fim de atender a frota de veículos, e outros que porventura forem adquiridos durante o período em que estiverem sendo prestados os serviços, da 7ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Paranaíba – CODEVASF, mediante utilização de cartão eletrônico (com chip).”*

Pois bem. Analisando os termos do edital convocatório, a ora impugnante, notou algumas incongruências que podem macular a disputa da licitação.

O primeiro ponto que causa irresignação é referente a rede credenciada exigida no edital, verifica-se que o órgão solicita rede excessiva que foge à razoabilidade, pleiteando postos de combustíveis em 70% dos municípios do Estado do Piauí. Ademais,

pleiteia rede nas demais unidades federativas do Brasil, sem, contudo, discriminar especificamente quais as localidades (cidades) que necessita.

Por conseguinte, constata-se que o edital trouxe a previsão de multa sancionatória no subitem 18.1 senão vejamos:

18. MULTAS

18.1. Em caso de inadimplemento por parte do licitante vencedor de quaisquer das cláusulas ou condições do contrato, ao licitante vencedor será aplicada a multa no percentual de 0,1% (um décimo por cento) ao dia sobre o valor global do contrato, até o limite de 20% do prazo para execução do contrato, o que dará ensejo a sua rescisão.

Da dicção acima, constata-se que o edital prevê, em caso de inadimplemento por parte do licitante vencedor, aplicação de multa de 0,1% ao dia sobre o valor global do contrato até o importe de 20%. Com efeito, a previsão em si não é ilegal, porém o percentual é excessivo e desarrazoado, contrapondo-se os parâmetros norteadores da licitação pública.

Conforme será melhor abordado adiante, a Jurisprudência é firme no sentido de que a adoção de multa sancionatória deve se atentar a um percentual não superior a 10%.

Demais disso, é pertinente mencionar ainda, outras irregularidades encontradas no edital, que não são pertinentes ao modelo de quarteirização, que serão demonstradas no decorrer da presente.

Dessa maneira, visando dirimir algumas controvérsias que pairam sobre o edital, essa empresa, interessada em participar do certame, resolveu ingressar com a presente impugnação.

Eis a síntese do necessário.

2. DAS RAZÕES DE MÉRITO

2.1 Da rede credenciada

Em que pese tratar-se o edital de contratação de empresa especializada no gerenciamento de frota para abastecimento de veículos da CODEVASF - PI, insta mencionar que não houve razoabilidade do pregoeiro ao prever as exigências correspondentes à rede conveniada da empresa a ser contratada.

Verifica-se no item 12 e seguintes do Termo de Referência que a Empresa Pública determina algumas condições que são obrigações da empresa contratada, dentre as quais, podemos citar o item 12.4 e 12.13, vejamos:

12.4. A contratada deverá ter ampla rede credenciada de postos de combustível e, pelo menos, 01 (um) que forneça gasolina, álcool e diesel, num raio máximo de 3 km da sede da 7ª Superintendência Regional da CODEVASF-7ªSR. Deverá ter, também, pelo menos 01 (um) posto credenciado em até **70% dos municípios do estado do Piauí**. Esta lista será avaliada pela 7ªGRA/USA, para verificar se há necessidade de incremento na rede credenciada, que, se for preciso, terá um prazo de 30 (trinta) dias corridos para implementar tal medida.

(...)

12.13. A CONTRATADA deve possuir estabelecimentos credenciados para a prestação dos serviços em todas as Unidades Federativas do Brasil

Pois bem. Conforme visto acima, o edital licitatório prevê a exigência de que a empresa contratada deverá ter rede credenciada em 70% (setenta por cento) dos municípios do Estado do Piauí, devendo a contratada possuir pelo menos um estabelecimento em cada município. No entanto, é importante dizer que a exigência em pauta é desproporcional na medida em que, certamente, os veículos pertencentes a frota não irão trafegar de modo constante e contínuo por todo o Estado.

Ademais, não há justificativa ou estudo que acompanhe a referida exigência pela CODEVASF, que não demonstrou de forma cabal os motivos de ter rede de estabelecimentos em 70% dos municípios do Estado.

Demais disso, é dizer que algumas das regiões do Estado provavelmente nem possuem estabelecimentos passíveis de credenciamento.

Nada obstante, a Empresa Pública solicita postos nas demais unidades federativas, sem, no entanto, discriminar os quantitativos necessários e em quais cidades haverá demanda da CODEVASF.

Aliás, sobre isso, vale dizer que em casos análogos o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que as exigências de rede credenciada devem ser compatíveis com a demanda da contratante, apesar de discricionária essa condição editalícia deve ser pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sendo assim, ao fixar os números de estabelecimentos necessários à execução do contrato a CODEVASF deve averiguar a sua real necessidade, vejamos a decisão do TCU:

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. - destaquei*

Nesse mesmo sentido já assentou o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

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 mínima 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)

Dessa maneira, exigir de forma infundada os quantitativos de rede acima, presta apenas para reduzir o número de participantes do processo licitatório, prejudicando em demasia o princípio da competitividade e concorrência, restringindo-se a competição à atual fornecedora do sistema.

Dessa feita, é de rigor a alteração do edital, a fim de que conste quantitativos mínimos específicos de postos, levando em consideração as especificidades do Estado do Piauí, através de estudo de viabilidade de rede credenciada.

Ademais, deve-se considerar as rodovias no referido estudo, além de considerar as distâncias entre uma cidade e outra, a autonomia média dos veículos com o tanque cheio, e o percurso dele em quilômetros.

Somente assim, será possível identificar especificamente em quais localidades será necessário estabelecimentos credenciados, além dos quantitativos mínimos pautados em um estudo, que deverá levar em consideração, inclusive, a viabilidade de estabelecimentos passíveis de credenciamento.

2.2 Da multa excessiva

Em relação as sanções administrativas previstas no instrumento convocatório, ficou evidente que o edital previu percentual de multa a ser aplicada em

caso de inadimplemento contratual. Ocorre que o percentual previsto é de 0,1% ao dia sobre o valor do contrato, até o limite de 20%.

Tratando-se da atuação administrativa, é preciso que se observe os princípios constitucionais e a lei, de modo a evitar, tanto a prática de atos contrários ao interesse da Administração pelo particular, quanto o cometimento de excessos por parte do Poder Público.

Pensando nisso, tem-se que a Administração Pública não pode utilizar do seu poder sancionador para aplicar multas excessivas e desarrazoadas às empresas contratadas, visto que ao fixar um valor exagerado a Administração pode causar dano tão grave ao particular, de modo que inviabilize a sua existência.

Assim, os Tribunais de Contas e a Jurisprudência no geral já decidiram acerca da limitação das sanções de multa no contrato administrativo, chegando à estipular um valor máximo de 10% sobre o valor da contratação, como se vê:

Tribunal de Contas da União, no Acórdão 597/2008 – Plenário “9.1.19. promova a pertinente adaptação da Cláusula Décima Segunda da minuta de contrato, vez que referido dispositivo prevê a possibilidade de cumulatividade de aplicação de penalidades pecuniárias por atraso na execução do objeto contratual as quais poderão importar em extrapolação do limite de 10% previstos no Decreto nº 22.626, de 07/04/1933 (consoante entendimento exposto pelo TCU no TC – 016.487/2002-1 – Representação – Acórdão nº 145/2004 – Plenário).” (TCU Acórdão 597/2008 – Plenário – DOU 14/04/2008).

Dessa forma, de acordo com os princípios, a legislação e precedentes das Cortes de Contas, abstrai-se que as multas sancionatórias devem observar um limite percentual máximo de 10%.

Em acréscimo, devemos observar a natureza da atividade de gerenciamento de frota. Trata-se de um arranjo de pagamento, com intermediação das transações.

Doutrinariamente, essa atividade é denominada como quarteirização, pois a empresa gerenciadora fornece um sistema informatizado via *web*, cujo mesmo atua

em forma de ferramenta com cadastro individual de veículos e condutores, emissão de cartões e relatórios.

A natureza contratual do serviço de gerenciamento de frota é denominado pela doutrina como quarteirização, de maneira que, a empresa gerenciadora de frota, mantém um vínculo contratual com a Administração Pública, entretanto, atua como uma intermediadora, na medida em que fornece uma ampla rede de estabelecimentos aptos a atender a demanda da Administração Pública, além de fornecer um arranjo de pagamento, na medida em que as transações na rede se dão por meio de sistema informatizado da gerenciadora.

Assim, vale dizer que a gerenciadora contratada, não fornece, nem comercializa combustível diretamente, mas coloca a disposição da contratante uma ampla rede de oficinas e autopeças aptos a atender as demandas da contratante, onde referidos abastecimentos se concretizam por meio de cartão da gerenciadora que, por sua vez, recebe no prazo pela contratante e, por conseguinte, repassa referido pagamento a rede de estabelecimentos.

Dessa forma, a remuneração da Contratada se dá exclusivamente pela receita auferida da denominada taxa de administração. Convém dizer que a taxa de administração é cobrada da contratante e dos estabelecimentos que compõem a rede de credenciados.

Hodiernamente, é comum que em certames licitatórios públicos o percentual da taxa de administração seja igual a zero ou, por vezes, negativo, caso esse que se aplica em forma de desconto para a Administração Pública. Por assim ser, ao prever uma sanção pecuniária face a gerenciadora de frota não pode a Administração Pública tomar como base o valor total do contrato, pois conforme explicado o mesmo não é auferido como faturamento da gerenciadora, vez que seu faturamento se restringe a um pequeno percentual de administração.

Posto isso, a incidência da multa sancionatória em caso de inadimplemento deve se guiar pelos parâmetros legais e pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

2.3 Das demais irregularidades

O termo de referência anexo ao edital convocatório prevê o seguinte:

8.6.2. A CONTRATADA deverá manter controle dos estabelecimentos de abastecimento quanto à regularidade e qualidade dos combustíveis.

11.1 Efetuar a recarga de valores disponíveis nos cartões, sempre que solicitada pelo fiscal do contrato, e/ou seu substituto, ou empregado expressamente autorizado pela Administração, em tempo real (on-line), no valor requerido pela contratante, caso seja necessário além do limite já autorizado;

Ambas as cláusulas citadas determinam obrigações à empresa contratada que não são comuns à atividade de gerenciamento de frota, sendo certo que devem ser retiradas do edital, conforme fundamentos que serão expostos a seguir.

Pois bem. Em que pese o imensurado respeito pelo subscritor do edital, é cabível dizer que a exigência prevista no item 8.6.2 do Termo de Referência poder-se-ia ser aplicada, caso houvesse a contratação direta com postos de combustíveis, em um contrato comum de compra. No entanto, o edital em comento, trata da disponibilização de um meio de pagamento, cujo qual é posto à disposição da Administração Pública para adquirir produtos e serviços junto a uma rede de estabelecimentos credenciados.

Dessa forma, incontroverso que a contratação se trata de um sistema de autogestão no qual o Ente Público realiza o gerenciamento de sua frota.

Assim, vale dizer que, caso algum condutor da frota identifique alguma adulteração no combustível, poderá realizar a devida denúncia para a Agência Reguladora que fiscaliza a distribuição e revenda de combustíveis, qual seja, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, ou então entrar em contato com a

contratada para que esta realize a denúncia e aplique as sanções cabíveis ao posto, de acordo com o contrato de credenciamento.

A cláusula editalícia mencionada acima é incabível para o objeto do contrato, primeiro porque a gerenciadora não realiza a venda de combustíveis em si, sua função é garantir que haja a intermediação entre a rede credenciada e Administração.

Outrossim, existem outras maneiras de corrigir eventuais transtornos com os combustíveis abastecidos nos estabelecimentos credenciados, como por exemplo, notificar a contratada para que tome as devidas providências.

Em continuidade, com relação ao item 11.1 do Termo de Referência, equivocou-se o subscritor ao inserir referida exigência, afinal, trata-se de contratação de sistema para gerenciamento de frotas, e não para cartões de benefício.

Nesse caso, não se trata de um benefício concedido aos funcionários, como o cartão alimentação, em que se faria a inserção dos créditos.

Nesse caso, trata-se de um sistema de autogestão, na qual os gestores do sistema ficarão responsáveis por inserir os créditos em cada veículo, de acordo com a necessidade.

Dessa feita, não pode a empresa gerenciadora ingerir na discricionariedade da Administração lançando os valores dos créditos. Cabe aos próprios gestores identificar qual será o valor necessário mês a mês. Se preciso aumentando ou diminuindo o quantitativo, de acordo com a demanda.

Tais informações, apenas a Administração detém, são os seus agentes que irão operar o sistema da forma como melhor aprouver, parametrizando o sistema com as restrições que entenderem cabíveis, desde valor a ser utilizado por veículo, até o intervalo de segurança do cartão do veículo para executar nova transação etc.

Portanto, tais previsões editalícias devem ser retiradas, uma vez que alheias à atividade de quarterização.

3. DOS PEDIDOS

Pelo que ora exposto, requer que se digne Vossa Senhoria a:

- i) Suspensão da licitação **para a retificação do edital, nos termos acima.**
- ii) Publiquem novo edital retificado;

Nestes termos e com os inclusos documentos, pede provimento a presente.

Buri, 09 de outubro de 2019.

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI
Dr. HENRIQUE JOSÉ DA SILVA
OAB/SP 376.668