ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO ESPÍRITO SANTO

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 164 da Lei nº 14.133/21
PREGÃO ELETRÔNICO N° 006/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 1767462/2023

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: emanuelle.frasson@primebeneficios.com.br**,** por intermédio de sua procuradora subscrita *in fine*, vem, respeitosamente, termos do Decreto Federal n.º 10.024/2019, 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 3º dia útil da data fixada para abertura da sessão pública, conforme **o artigo 164 da Lei nº 14.133/21:**

> *Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para **impugnar edital de licitação** por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, **devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.** (Grifo Nosso)*

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 183 da Lei nº 14.133/21, da seguinte forma:

> *Art. 183. Os **prazos** previstos nesta Lei **serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento** e observarão as seguintes disposições:*
> *[...]*
> *III - **nos prazos expressos em dias úteis**, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente. (Grifo nosso)*

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição encontra- se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada dentro do prazo, haja vista que a abertura da licitação está prevista para ocorrer no dia 29/08/2023.

II – DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame, **como determina o parágrafo único do art. 164 da Lei 14.133/21:**

> *Parágrafo único. A **resposta à impugnação** ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial **no prazo de até 3 (três) dias úteis**, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame. (Grifo Nosso)*

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 29/08/2021 as 10:00 horas, a abertura do Pregão para o seguinte objeto:

> *Contratação de empresa na prestação de serviços continuados de gerenciamento e fornecimento de Vales refeição/alimentação e Cartão combustível para o veículo do CAU/ES, na forma de cartões eletrônicos com chip e senha de acesso.*

Em detida análise ao edital contatou-se diversas ilegalidades. **Sendo assim, serve a presente impugnação para demonstrar as ilegalidade que fatalmente afastarão licitantes, frustrando o caráter competitivo do certame.**

IV - DA EXCESSIVA EXIGÊNCIA DE PREPOSTO *IN LOCO*

O edital, dentre suas diversas determinações, exige que a Contratada disponibilize um funcionário para atendimento *in loco*. Observe:

> 8.2. Manter preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço para representá-lo na execução do contrato
>
> 9.12. O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração no local do serviço para representa-lo na execução do contrato

Não bastasse a ausência de justo motivo para tal exigência, a qual se encontra em descompasso com tantas outras licitações desta natureza, sua manutenção ocasionará afronta aos princípios norteadores da atuação administrativa, especialmente o da legalidade e o da seleção da proposta mais vantajosa, fato que se tornará evidente mais adiante.

Pela leitura da citada cláusula, entende-se que a Contratada deverá manter um profissional para gerenciar a frota da Contratante com atendimento na cidade. No entanto, exigir preposto no município é totalmente ilegal para o objeto licitado, cuja prestação se dará em ambiente *WEB*.

O TCU, órgão superior de Controle de Contas, **decidiu no dia 28/05/2021, em Representação da empresa PRIME**, **que limitar taxa da rede fere o art. 170, da CF/88**:

> ***ACÓRDÃO Nº 1176/2021*** *- TCU – Plenário (DOU nº 100, de 28/05/2021, pg. 247)*
> *9. Acórdão:*
> *VISTOS, relatados e discutidos estes autos da* ***Representação formulada pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.*** *sobre possíveis irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico 12/2020 -Registro de Preços, promovido pelo Comando Militar da Amazônia, visando à contratação de empresa para gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular e de serviços de rastreamento, para atender às necessidades da frota oficial do Comando da 17ª Brigada de Infantaria de Selva e unidades vinculadas. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:*
> *(...)*
> *9.2. com fulcro no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência ao Comando Militar da Amazônia das seguintes falhas identificadas no Pregão Eletrônico 12/2020,* ***para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes****:*
> *9.2.1.* ***exigência de que os licitantes instalem escritório na cidade de Porto Velho/RO, ou em raio máximo de até 50 km da cidade, no prazo máximo de sessenta dias a partir da vigência do contrato****, estabelecida no*

item 9.11.2 do Edital do Pregão Eletrônico 12/2020, ***sem a devida demonstração de que seja imprescindível para a garantia da adequada execução do objeto licitado, e/ou, considerando os custos a serem suportados pela contratada, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame que, entre outros exames, tem o potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia, em ofensa ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;***

9.2.2. ausência de parcelamento do objeto no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 12/2020, que previa a adjudicação global dos serviços de manutenção de veículos e rastreamento, restringindo indevidamente a competitividade e contrariando o Enunciado 247 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

9.2.3. fixação de taxa máxima secundária a ser cobrada pela empresa contratada das credenciadas no contrato que decorrerá do Pregão Eletrônico 12/2020, conforme previsto no item 22 do Termo de Referência, que, ainda que não tenha sido determinante para o resultado do certame, não restou evidenciada como critério adequado de seleção da proposta que poderia atender, do melhor modo possível, aos interesses públicos, considerando o previsto no art. 170 da Constituição Federal e no item 7.1.1 do Anexo VIIA da IN/MPDG 5/2017;

Em outros casos semelhantes, o Tribunal de Contas da União também firmou 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 impropriedade 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 na cidade sede da Contratante 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 em qualquer estado brasileiro no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas.

Não obstante a isso, a lei geral de licitações n.º 14.133/21 assim dispõe acerca de preposto:

> *Art. 118. O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço para representá-lo na execução do contrato.*

Nota-se que o texto da lei é genérico, servindo para todos os tipos de serviços, desde os mais complexos - obras e serviços de engenharia - até serviços mais simples, como locação de equipamentos e softwares de informática, caçamba para entulho e locação de veículos da frota, inclusive.

A necessidade de se exigir preposto no local dos serviços deve ser sopesada de acordo com o que se pretende contratar. A título exemplificativo, **não tem necessidade de se exigir preposto para fornecimento de sistema informatizado via *WEB* (internet)**. Isso porque, como já veemente demonstrado, a natureza do serviço permite que o contato também seja feito através da *WEB*, sem que seja crucial o alocamento físico de um preposto.

Se for levar ao "pé da letra", a prestação dos serviços ocorrerá em ambiente *WEB*, plataforma *on line*, sendo impossível, portanto, manter um preposto na internet, onde é o local do serviço. Neste tipo de serviço, o gestor pode operar o sistema de sua casa, da sede da Administração Pública, ou seja, de qualquer lugar do mundo, desde que tenha acesso à internet. Neste caso, novamente se questiona, onde deverá ser mantido o preposto?

Ainda que se requeira apenas um preposto com domicílio, de que o preposto não ficará lotado na sede da Contratante e de que a empresa não precisará de **filial na cidade da sede da Contratante**, resta evidente que a contratada deverá adotar uma dentre as duas ações abaixo para cumprimento da exigência:

1. Transferir 01 funcionário arcando com todos os custos de transferência estabelecidos pela legislação trabalhista (aumento do custo);

OU

2. Contratar 01 funcionário, com pagamento de salários e reflexos, acrescido de treinamento do sistema para atender os eventuais "chamados" da Contratante (aumento de custo), **isso sem contar os gastos diretos, como locação de sala comercial, equipamentos e insumos, unicamente para aguardar por uma possível chamada.**

Qual empresa, seja pública ou privada, contratará um funcionário para ficar em casa e trabalhar somente na eventualidade? Claro que na hipótese de contratação de um funcionário para atuar localmente neste contrato, este deverá ficar em um escritório com toda infraestrutura para atender a Contratante.

Isso reforça e evidencia que a exigência do edital está fazendo com que as propostas fiquem mais onerosas ou, no caso, menos vantajosas, tendo em vista ser o critério de julgamento o de menor preço (entenda-se percentual de desconto).

Essa exigência constante do edital não atende, necessariamente, os princípios da finalidade e da eficiência, pelo contrário, viola diretamente os princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa, cerne de toda licitação pública.

É nítido, portanto, que a cláusula em discussão não é efetiva e razoável, eis que atenta contra os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do caráter competitivo, podendo restringir a participação de empresa que não tenha preposto local. A gravidade de tal determinação é gritante, eis que, ao restringir a participação de alguma empresa, o princípio basilar da isonomia nas licitações públicas estará expressamente violado.

De qualquer modo, entende-se que referida exigência deve ser padronizada para os serviços em geral.

Nos casos de construção civil, ou serviços de engenharia, portaria, limpeza e congêneres, deve ser mantido preposto no local, pois, este deve acompanhar o desenvolvimento dos serviços que são prestados por seus funcionários *in loco*.

Entretanto, para o objeto licitado não existe a necessidade de se manter um preposto no município sede da Contratante, pois, **em caso de EVENTUAL problema no sistema, este atendimento por um preposto se dará instantaneamente, ainda que de forma remota** (acesso remoto – vocabulário utilizado na área da informática), o qual terá todas as condições de resolvê-lo.

Ainda que se tente argumentar a necessidade de um preposto em cada região do país, mostrar-se-ia inócua por diversos fatores, sendo um deles a mesma hipótese acima. Uma outra seria que a Contratada dispensará um custo para operacionalização desta exigência, pois precisará de locação de sala comercial, mobiliário e equipamentos de informática, treinamento, salário e custos indiretos, entre outros, **que serão embutidos no valor final da proposta**, não revelando proposta mais vantajosa, tendo em vista a desnecessidade de manter 01 preposto na cidade.

De fato, podem existir casos em que haja a necessidade de filial ou um preposto **no local da execução** do contrato, porém, não é o que se observa do presente caso, situação totalmente dispensável. Isso porque, frisa-se, que os serviços de gerenciamento de abastecimento são prestados através de sistema via *WEB* (por meio da internet – *on line*), ou seja, basta ao usuário acessar o site da empresa contratada e inserir seus dados de *login* e senha, não havendo sequer a necessidade de instalação de *software* nos computadores da Contratante.

Em suma, após fazer o seu *login* o usuário acessará o sistema da contratada para gerenciar os abastecimentos ocorridos, efetuar as restrições, se houver, em ambiente *WEB*, sem a necessidade de contato entre os representantes da contratada e os do município.

De mesmo modo, a implantação ocorrerá de forma remota, com inserção de dados, confecção de cartões e credenciamento da Rede, sendo desnecessária a presença de um preposto na sede da Contratante.

Além disso, após a implantação do sistema, os contatos entre os representantes da Contratada e da Contratante, somente ocorrerão em casos excepcionais, quando falhas significativas 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, resta claro que a realização do objeto da contratação será à distância. Até mesmo porque toda a estrutura de tecnologia da informação por detrás do sistema ficará localizada de forma remota, e não fixo na cidade, tudo isso sem ocasionar nenhum problema para a execução contratual, sendo que todos os problemas técnicos serão resolvidos de forma remota.

Logo, quer seja por seus aspectos materiais ou estritamente jurídicos, a designação de preposto nas regiões exigidas 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 PRIME 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.

Diante disso, não restam dúvidas que deve ser reavaliada a exigência contida no edital e anexos que exige preposto para atendimento na sede da Contratante por não guardar relação com o princípio da economicidade, da razoabilidade e da isonomia.

Portanto, incontroverso que deverá ser excluída a exigência de preposto fixo na cidade, que tem a finalidade, neste caso, de frustrar a seleção da proposta mais vantajosa para a Contratante.

V - DA VEDAÇÃO DE EMPRESAS QUE NÃO SEJAM ENQUADRADAS COMO MICROEMPRESAS (ME) OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP)

O vício que se aborda neste momento e que está presente no edital, merece ser revisto pela Administração Pública. Isso porque, embora a Lei Complementar nº 123/06 determine o tratamento diferenciado para as microempresas ou empresas de pequeno porte, a **sua aplicação**, para licitação pública, **deve preencher todos os requisitos da LC, e não somente o requisito "valor"**. Vejamos o item 2.5, a:

> *2.5. A presente licitação é exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006.*

Com vistas a regulamentar o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte em matéria de licitação (dentre outras) foi aprovada a Lei Complementar nº 123/2006. Em seus artigos 47 e 48 há previsão da possibilidade de a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal editarem regulamentos que poderão compreender, dentre outras coisas, a realização de licitação destinada exclusivamente à participação de ME's e EPP's, nas contratações **cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**:

> *Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*
> *I - Deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação* ***cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais)****; (grifamos e sublinhamos)*

É sabido, no que tange licitação pública, que nos termos do inciso I, do artigo 48, da Lei Complementar nº 123/2006, serão realizadas licitações com essa destinação exclusiva quando o valor da contratação seja de até R$ 80.000,00.

Em tese, o edital está correto, porém, para aplicação da lei devem ser observadas outras peculiaridades, ou seja, não basta o valor ser inferior ao limite previsto na Lei Complementar. É também necessário que o órgão licitante constate a **existência de um número determinado de empresas sediadas LOCAL ou REGIONALMENTE e que preencham as características necessárias para que haja uma justa competição com exclusividade de ME's e EPP's.**

A exclusividade sustentada pelo art. 48, inciso I, da LC nº 123/06, poderá não ser aplicada quando esta não se revelar vantajosa para a Administração Pública, nos moldes do artigo 49, incisos II e III, *in verbis*:

> *Art. 49. **Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48** desta Lei Complementar quando:*
> *[...]*
> *II - **não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;***
> *III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; (grifamos e sublinhamos)*

Por isso, dadas as peculiaridades e complexidades do objeto licitado, resta claro que são pouquíssimas as empresas que atuam nesse ramo, e menor ainda é a quantidade de empresas que se encaixam nas condições de ME e EPP Sendo assim e, diante do irrisório número de empresas que se adequam às características requeridas, limitar o certame a essa condição específica é o mesmo que restringir a competição, ocasionando prejuízos ao órgão licitante, porque não será possível a obtenção da melhor proposta.

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 13.303/16 demonstra que esse tipo de especificação é vedado do instrumento convocatório por ser uma exigência que se mostra excessiva, contrariando o que dispõe o artigo 42, inciso VIII, alínea "c", que assim determina:

> *identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, **bem como suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução**; (grifamos e sublinhamos)*

A presente licitação não tem como objeto a compra de materiais de escritório, limpeza, descartáveis ou serviços de pintura, os quais têm um universo dentro de cada município.

Assim, resta cristalino que o presente instrumento convocatório é contrário ao que está claramente disposto em toda a legislação aplicável ao caso, contrariando o aclamado **princípio da legalidade**, ferindo, também, o da **isonomia** ao permitir que apenas determinadas empresas participem do certame.

Para selecionar uma licitação como sendo EXCLUSIVA para empresas ME e EPP, não basta o valor do objeto licitado estar na margem indicada pela lei, **deve haver, pelo menos, 03 empresas do ramo sediadas no Estado do órgão licitante**, devidamente comprovado nos autos.

Cumpre salientar que é expressamente vedado que o edital contenha cláusulas discriminatórias, conforme disposto no parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

> *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:*
> *I – **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; (grifamos)*

Entretanto, é admitida pelo edital, mesmo que de forma implícita a adoção de cláusulas discriminatórias, desde que possua relevância e pertinência para a seleção da proposta mais vantajosa.

Assim, quando uma cláusula restritiva estiver presente no instrumento convocatório, mas não possuir relevância e nem pertinência ela será inválida, também o sendo, quando deixar de consagrar a menor restrição possível.

Resumidamente e para finalizar, a Administração Pública deve destinar a licitação exclusiva para ME e EPP, somente quando preencher os seguintes requisitos de forma concomitante:

1. *Valor abaixo de 80.000,00; e*
2. ***Quando houver pelo menos 03 empresas desse porte LOCAL ou REGIONALMENTE****. (grifamos)*

Portanto, <u>não basta o valor estar abaixo do limite</u>, para a validade da disposição do edital é necessário que existam, no mínimo, **03 (três) fornecedores no local ou na região**, poderia estender a todo o estado.

Frisa-se, novamente, que isso não ocorre para este tipo de objeto, ou seja, não está atendido o comando legal provindo da LC nº 123/06. Não há 03 empresas de locação de software no estado de Pernambuco, diferentemente de qualquer outro objeto licitado.

Existem algumas empresas ME e EPP cujo objeto social é o ramo de locação de software, contudo, ressalta-se que uma é do Sul, enquanto a outra é do centro-

oeste etc., não reunindo mais de 03 (três) no estado de Pernambuco, se houver alguma ainda.

A CONAB/PI havia aberto procedimento licitatório nos mesmos moldes deste edital, sendo que a PRIME realizou a impugnação ao edital, a qual foi dada provimento, ou seja, **excluiu-se a participação exclusiva de ME e EPP, por não constatar a existência de 03 empresas naquela região**. Abaixo se infere a resposta obtida:

> ***Resposta 01/03/2021 17:24:51***
> ***RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO*** *AO EDITAL 01/2021 PROCESSO LICITATÓRIO PROCESSO N.º 21220.000038/2021-09. REFERÊNCIA:* ***PREGÃO ELETRÔNICO CONAB Nº 01/2021****: OBJETO:* ***Contratação de empresa para prestação de serviços de gestão de frota de veículos*** *com fornecimento de peças, suprimentos e serviços, por meio de cartão eletrônico, observadas as condições e especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I) deste Edital. I. DAS PRELIMINARES: 1.* ***Impugnação interposta tempestivamente pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA****., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, com fundamento na Lei Complementar nº 123/06 e Lei nº 8.666/93. II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO 2. A empresa impugnante contesta o Edital 01/2021, haja vista entender haver vício/ilegalidade no mesmo.* ***Alega que este ofende o caráter competitivo do certame pelo fato do Instrumento convocatório destinar-se exclusivamente a participação de micros e pequenas empresas somente com base na exigência do valor da contratação (Art. 48, inciso II), deixando de observar, também, a exigência de no mínimo 3 (três) empresa local ou regional, na condição de ME/EPP, conforme previsão do Art. 49, inciso II.*** *III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE 3. Requer a Impugnante: a) Excluir a vedação da participação de empresas que não sejam ME ou EPP, por não estar presentes os requisitos autorizadores para tal exclusividade, ou seja, existir no mínimo 03 empresas do ramo do objeto licitado na região sede da CONAB/PI. b) Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos*

legais, conforme determina a lei. ***IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES*** *4. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido no item 18.01 do Edital 01/2021, que assim dispõe: "Até 2 (dois) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o Edital deste Pregão mediante petição a ser enviada para o endereço eletrônico pi.pregao@conab.gov.br, até as 18 horas, no horário oficial de Brasília-DF." A impugnação foi recebida, via e-mail – pi.pregao@conab.gov.br, em 25/02/2021. Conab - Resposta à impugnação SEADE/PI 14106452 SEI 21220.000038/2021-09 / pg. 21 5. O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, sua impugnação à SUREG/PI, Assim, deverá ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.* ***V – DA APRECIAÇÃO DO MÉRITO*** *6. Nada há a ser discutido quanto ao quesito valor, uma vez que a impugnante reconhecer que foi observado a legislação.* ***Quanto ao questionamento da não observância do Art. 49, inciso II, da Lei Complementar 123/06 o Pregoeiro e a Equipe de apoio, a fim de delibar sobre o pedido de impugnação****, fez levantamento da situação cadastral das empresas ME e EPPS, localizadas em Teresina – PI, que prestaram informações sobre itens de composição dos custos que balizaram os preços de referências e* ***constatou nos seus Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, que nenhuma têm registro/ código de descrição de atividade econômica, seja como atividade principal ou secundaria compatível com a exigência de serviço de Gestão de Frota****, mas sim com itens específicos que compõe essa atividade. Também não se verificou registro de empresas na Região Nordeste.* ***A impugnante provou no seu Contrato Social a exploração da atividade de Gerenciamento de Frota e Gerenciamento de Abastecimento de Veículos Automotores*** *– CNAE 82.99/7-99 (fl 04).* ***Assim, faz-se necessário alteração do Edital 01/2021 e sua nova publicação, para afastar a exigência de Pregão Exclusivo para Micro e Pequenas Empresas****. Ademais, a alteração em nada prejudica a participação das ME/EPPS e amplia a concorrência, o que observar o interesse público da busca das contratações dos serviços públicos pelo menor custo para a Administração Pública. VI. DECISÃO 7. Ante o exposto, conheço da impugnação apresentada pela empresa PRIME*

CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, para, no mérito, declarar procedente, suspendo o Pregão 01/2021, até a data de 04/03/2021 para readequação do Edital. Teresina – PI, 01 de março de 2021. JOSÉ NILSON GOMES DE SOUSA Pregoeiro – SUREG/PI ATO SUREG/PI Nº 06, 29/01/2021 (grifamos e sublinhamos)

Não obstante, não faz sentido ter exclusividade considerando que não houve demonstração quanto ao atendimento aos requisitos legais, sendo necessário o afastamento de exclusividade para que todas as empresas que atendam ao objeto licitado e tenham o interesse em participar da disputa possam o fazer, de modo que a Administração Pública consiga obter a melhor proposta.

VI – DA EXIGÊNCIA DE BANDEIRAS ESPECIFICAS NO CARTÃO

Consta no edital outra exigência impertinente com a gerenciamento e fornecimento de Vales refeição/alimentação e Cartão combustível, conforme apresentado no mercado.

*2.1.2. Os cartões refeição/alimentação deverão ser compatíveis com apps delivery no âmbito nacional e também possuir uma das bandeiras **visa/master/elo**, a fim de ampliar a aceitação, visto que os cartões que possuem as bandeiras mencionadas não precisam de rede credenciada, basta o estabelecimento possuir uma máquina de cartão de crédito e ser do ramo alimentício que o cartão de benefício será aceito;*

*2.2.1. O cartão combustível deverá possuir uma das bandeiras **visa/master/elo**, a fim de ampliar a aceitação, visto que os cartões que possuem as bandeiras mencionadas não precisam de rede credenciada, basta o estabelecimento possuir uma máquina de cartão de crédito que o cartão será aceito; visto que a fiscalização é realizada em todas as regiões do Estado;*

Nota-se que após a leitura, conclui-se que o órgão menciona marcas especificas de bandeira de cartão para a licitação.

A licitação é um processo fundamental no âmbito das contratações públicas, promovendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública e assegurando a utilização eficiente dos recursos públicos. Nesse contexto, o princípio da competitividade desempenha um papel crucial, garantindo que diversos concorrentes tenham a oportunidade de participar em igualdade de condições, fomentando assim a concorrência saudável e a obtenção de melhores resultados.

Uma prática que viola diretamente o princípio da competitividade é a indicação de marcas ou bandeiras de cartão específicas em editais de licitação. Isso ocorre quando um edital faz referência explícita a determinada marca ou empresa em relação aos produtos ou serviços a serem adquiridos. Essa indicação restritiva não apenas favorece um fornecedor específico, como também cria barreiras injustificadas para a entrada de outros concorrentes que possam oferecer produtos ou serviços equivalentes, porém de marcas diferentes.

Ao indicar marcas ou bandeiras de cartão em um edital, a administração pública reduz a pluralidade de opções disponíveis no processo licitatório. Isso não apenas prejudica potenciais concorrentes que não se enquadram nas marcas indicadas, mas também limita a concorrência de preços e qualidade, contrariando o espírito de competitividade e transparência que deve nortear as licitações públicas.

A vedação da indicação de marcas em editais de licitação busca garantir que o processo seja conduzido de forma imparcial, permitindo que todos os interessados tenham a mesma oportunidade de participar e oferecer suas propostas. Dessa forma, a administração pública pode avaliar as diversas alternativas disponíveis e escolher aquela que verdadeiramente atenda aos requisitos de qualidade, preço e demais critérios estabelecidos.

Em resumo, o princípio da competitividade é essencial para assegurar que a administração pública obtenha as melhores condições em suas aquisições, promovendo a eficiência e a economia de recursos. A vedação da indicação de marcas em editais de

licitação é uma salvaguarda importante para preservar esse princípio e garantir um ambiente equitativo e justo para todos os potenciais concorrentes.

Desta forma, cumpre esclarecer que a atividade que se pretende licitar é a gestão de frota por meio de sistema informatizado. Tal negócio consiste na **viabilização de um sistema informatizado de controle operacional e de custos**, cominado com a **disponibilização de um meio de pagamento**, para o qual serão credenciados tantos estabelecimentos quantos forem exigidos pela Administração.

Trata-se de um serviço de **intermediação** entre a Administração Pública Contratante e os estabelecimentos credenciados, **agindo como a gestão de um serviço já terceirizado**, modelo esse que a doutrina tem denominado como *quarteirização*, bastante recorrente no mercado privado, por exemplo, nos benefícios de vale-refeição que as empresas disponibilizam para seus funcionários. Neste modelo, é garantida a *modernização de métodos arcaicos, ineficientes e burocráticos de gestão e, com isso, melhorar o desempenho dos órgãos e entidades públicos*[1].

Dado o fato que parte da atividade de gestão de frota consiste na disponibilização de um meio de pagamento, ou seja, do serviço denominado **Arranjo de Pagamento**, as empresas gerenciadoras encontram-se regulamentadas pela Lei Federal nº 12.865/2013[2], em conjunto com a Resolução CMN nº 4.282/2013[3], bem como diversas Circulares[4] exaradas pelo Banco Central do Brasil.

O Banco Central do Brasil (BCB) define[5] Arranjo de Pagamento da seguinte forma:

> *Um arranjo de pagamento é o conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público. Já o serviço de pagamento disciplinado no âmbito do arranjo é o conjunto de atividades que pode envolver aporte e saque de recursos, emissão de instrumento de pagamento, gestão de uma conta que sirva para realizar pagamento, credenciamento para aceitação de um instrumento de pagamento, remessa de fundos, dentre outras listadas no inciso III do art. 6º da Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013.*

> *São exemplos de arranjos de pagamento os procedimentos utilizados para realizar compras com cartões de crédito, débito e pré-pago, seja em moeda nacional ou em moeda estrangeira. Os serviços de transferência e remessas de recursos também são arranjos de pagamentos.*

Nessa mesma definição, o BCB atrela à Representante e às demais empresas do seu segmento a condição de **instituição de pagamento**, nestes termos:

> *Por outro lado,* ***instituições de pagamento são pessoas jurídicas não financeiras*** *que executam os serviços de pagamento no âmbito do arranjo e que são responsáveis pelo relacionamento com os usuários finais do serviço de pagamento.*
>
> ***São exemplos de instituições de pagamento os credenciadores de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as instituições não financeiras que acolhem recursos do público para fazerem pagamentos ou transferências.***

Dessa forma, tem-se que a gestão de frota consiste no que a doutrina de Direito Civil considera um **contrato complexo**, pois dispõe de uma permissão de uso de *software* (ou *site*) em concomitância com obrigações inerentes a um **Arranjo de Pagamento** regulamentadas pelo BCB, não obstante o regramento de Direito Público imposto em razão da natureza jurídica do Contratante em comento.

Feitas essas ressalvas é imperioso tratar da classificação do **Arranjo de Pagamento**, posto que esse instituto comporta, em simplificação didática, duas naturezas:

1. **Arranjo de Pagamento Aberto** - que, por sua vez, subdivide-se em arranjos abertos com conta de pagamento de depósito à vista (ou pré-paga) e arranjos abertos com conta de pagamento pós-paga;

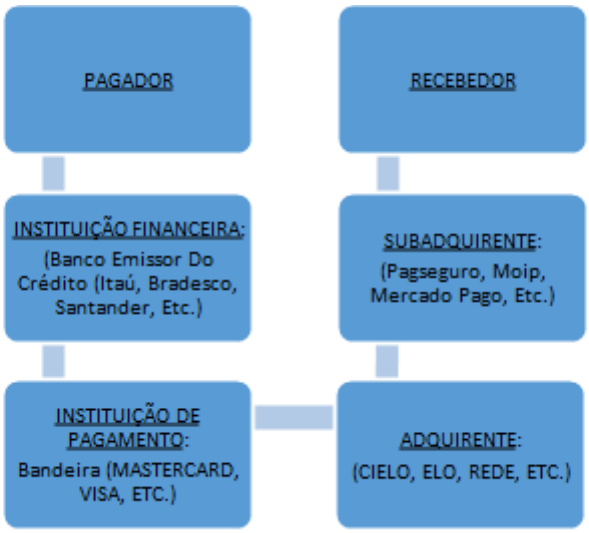
2. **Arranjo de Pagamento Fechado –** procedimento que envolve menos intermediários do que o Arranjo Aberto, e que está sujeito a

um regramento e limitação de valor **(**20 bilhões/ano**)** específica no sistema normativo.

O Arranjo Aberto é a forma mais corriqueira utilizada por grande parte da população por meio dos cartões de crédito/débito, em que **figuram ainda na transação de pagamento entre o pagador e o recebedor**: **(i)** uma instituição financeira; **(ii)** uma instituição de pagamento; e **(iii)** um adquirente (e/ou subadquirente).

Nessa dinâmica o **pagador**, munido do crédito concedido pela **instituição financeira**, autoriza a **transação de pagamento**, a qual será processada e executada pela **instituição de pagamento** que, por sua vez, se comunica com o **adquirente** (e/ou subadquirente) responsável pelo repasse ao **recebedor**.

A operação de **Arranjo de Pagamento Aberto** toma, então, a seguinte forma:



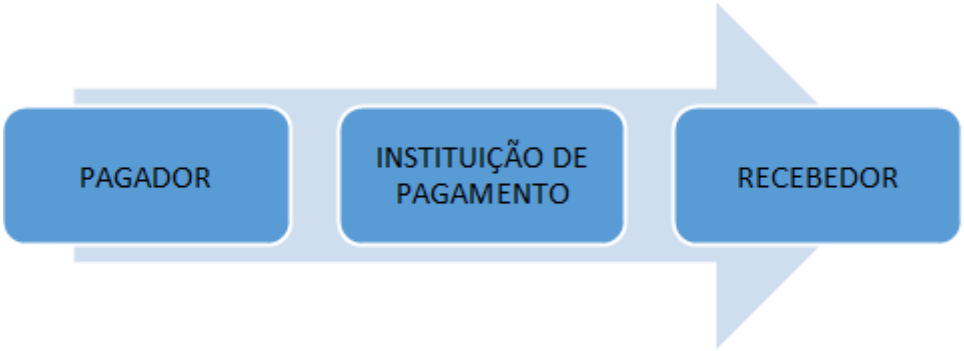
Conforme já mencionado, essa é a operação padrão, **aplicada para cartões de débito e crédito pessoais e corporativos**, emitidos, por exemplo, por instituições financeiras comerciais **(**bancos**)**. Nessa dinâmica, cada um dos indivíduos envolvidos na operação cobra uma porcentagem, uma "comissão", a qual é naturalmente refletida no preço final do produto/serviço.

Já o **Arranjo de Pagamento Fechado** funciona de maneira um tanto diferente. Com a finalidade de se aumentar a competitividade no mercado de serviços de

pagamento e, tendo em vista que a Lei Federal nº 12.865/2013 não outorga às instituições financeiras qualquer exclusividade na exploração da atividade de arranjos de pagamento, permite-se que empresas privadas obtenham a qualificação de Instituição de Pagamento, para que, observados os preceitos normativos, também ofertem esses serviços à pessoas físicas e jurídicas.

Em conformidade com o que já foi narrado acima, em um **Arranjo de Pagamento Fechado** as atividades da Instituição Financeira, do Adquirente e Subadquirente são todas realizadas somente pela Instituição de Pagamento, em substituição à todas as demais, a qual será incumbida de gerir o recurso do pagador e a autorização de seu dispêndio (observados os limites legais), emitir e implementar o instrumento de pagamento (ex. Cartão), disponibilizar e manter a máquina de captura de transações (P.O.S.), bem como providenciar o repasse do valor do produto/serviço ao recebedor.

É dizer, em um **Arranjo de Pagamento Fechado**, a operação passa a ter a seguinte forma:



Como se pode deduzir, a inexistência de concessão de crédito e outras operações de exploração exclusiva de instituições financeiras, cominada com a redução dos intermediários na cadeia de transação de pagamento, faz com que o volume e, consequentemente, o valor de porcentagens cobradas a título de comissão seja, equitativamente, abatido.

Isso faz com que o **Arranjo de Pagamento Fechado**, muito embora não tenha tanta aplicabilidade para determinados produtos financeiros, tais como um cartão de débito/crédito pessoal ou corporativo (pois nesses se presume atividades que são exclusivas de instituições financeiras) seja o instrumento perfeito para contratos como o de

gerenciamento de frota, no qual a gerenciadora recebe valores da Administração pública, provenientes de uma dotação orçamentária específica e a título de empenho, para remunerar serviços prestados diretamente ao Estado, nos termos do Edital, proporcionando uma considerável redução de custos operacionais.

Exatamente por esse motivo que praticamente todas as grandes gerenciadoras de frota atuantes no mercado Brasileiro prestam seus serviços desta maneira, atuando como **Instituições de Pagamento**, cujo **Arranjo** é realizado na modalidade **Fechada**, para remuneração de produtos/serviços determinados em Edital de licitação, que serão adquiridos apenas naqueles estabelecimentos credenciados que foram identificados pela Administração Pública em sede de Processo Administrativo Interno.

É o instrumento ideal, difundido no mercado, para um contrato de gestão, que presume controle e economicidade para com o erário.

E aqui jaz a essência da irregularidade consubstanciada na determinação da função débito para o cartão, uma vez que o repasse não ocorre imediatamente.

Vale lembrar que a Contratada não é instituição bancária, mas tão somente empresa gerenciadora e intermediadora entre Contratante e Rede Credenciada.

Portanto, a característica do cartão será a função crédito, conforme as Resoluções do Banco Central já ciadas acima, devendo o edital excluir a cláusula que indica marca especifica por ser totalmente ilegal.

VII- DOS PEDIDOS

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

1. Alterar o edital para conter itens que estejam de acordo com a legislação, jurisprudência e os princípios licitatórios.

2. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais.

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

Termos em que pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 24 de agosto de 2023.

EMANUELLE FRASSON DA SILVA

Assinado de forma digital por EMANUELLE FRASSON DA SILVA
Dados: 2023.08.24 15:55:25 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

EMANUELLE FRASSON – OAB/SP 480.843