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° 014/2023
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, pelos 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 03/11/2023.

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 20/11/2023 às 09h00, a abertura do Pregão Eletrônico nº 014/2023 para o seguinte objeto:

> *Cartão combustível em cartões eletrônicos, visando atender às necessidades institucionais, conforme condições e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos;*

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

IV– DA EXIGÊNCIA DE BANDEIRAS ESPECIFICAS NO CARTÃO

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

> *2.1.1. O cartão combustível deverá ser emitido em arranjo de pagamento aberto, ou seja, possuir uma das bandeiras de ampla aceitação nacional, como por exemplo Visa, Mastercard, Elo, entre outros. 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;*
>
> *2.1.3. A exigência das bandeiras acima mencionadas se dá pelo fato que a rede credenciada limita a utilização do crédto e com o cartão com a bandeira amplia a utilização, basta o estabelecimento ter a máquina de cartão de crédito.*

Nota-se que após a leitura, conclui-se que o órgão menciona marcas específicas 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 referências explícitas a determinadas marcas ou empresas em relação aos produtos ou serviços a serem adquiridos. Essa indicação restritiva não apenas favorece fornecedores específicos, como também cria barreiras injustificadas para a entrada de outros concorrentes que possam oferecer produtos ou serviços equivalentes.

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.

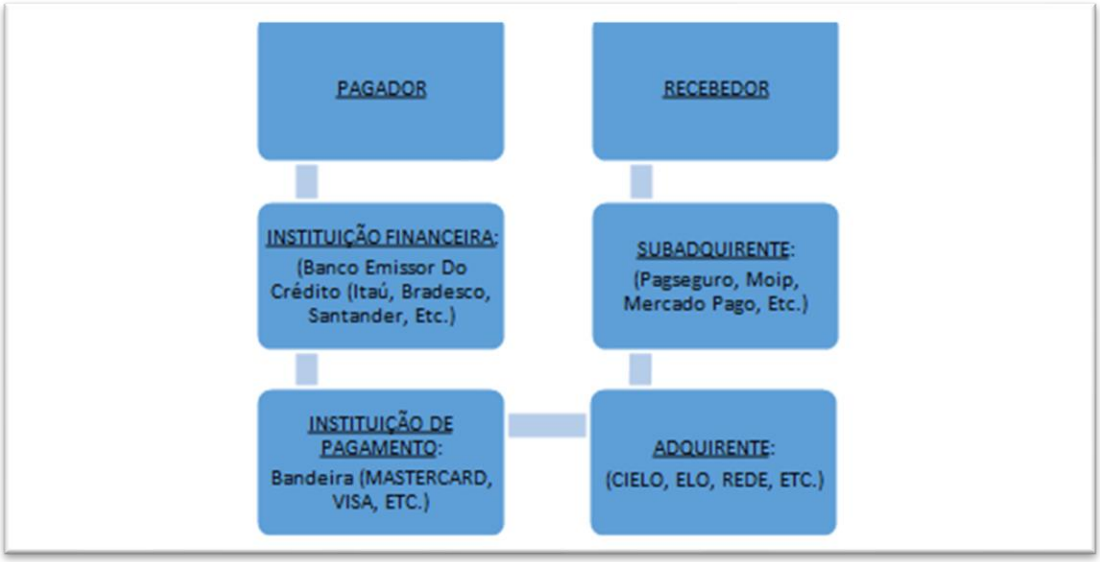
Feitas essas ressalvas é imperioso tratar da classificação do **Arranjo de Pagamento**, posto que esse instituto comporta, em simplificação didática, duas naturezas:

> *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 às 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 do cartão combustível ser emitido em arranjo de pagamento aberto, considerando que afastará a maioria das licitantes do mercado e, consequentemente, frustrará a disputa.

Vale lembrar que as empresas do ramo não são instituições bancárias, mas tão somente empresas gerenciadoras e intermediadoras entre a Contratante e Rede Credenciada.

Portanto, a característica do cartão a ser contratado, conforme as Resoluções do Banco Central já ciadas acima, devem possibilitar as transações na modalidade de arranjo de pagamento fechado, excluindo-se a indicação de marcas específicas como consta em edital.

V – DA INTEGRAÇÃO DO SISTEMA DA CONTRADADA COM A FOLHA DE PAGAMENTO DA CONTRATANTE

A integração do sistema de folha de pagamento da contratante com o da contratada é uma exigência que, sob uma análise mais cuidadosa, revela-se completamente absurda e desconectada da realidade tecnológica. Cada sistema possui sua própria arquitetura, linguagem e especificidades, o que torna a imposição de integração uma tarefa complexa e muitas vezes inviável.

O órgão contratante, ao estabelecer essa exigência, parece ignorar por completo as nuances tecnológicas envolvidas. Surpreendentemente, nem mesmo mencionou qual sistema utiliza, deixando as empresas licitantes no escuro quanto às características que o sistema da contratante possui. A ausência de informações cruciais como essa evidencia uma falta de planejamento e diligência na condução do processo licitatório.

É preocupante que, antes de estabelecer uma demanda tão específica, o órgão contratante não tenha conduzido um estudo técnico preliminar para averiguar se as empresas licitantes do mercado possuem a tecnologia necessária para integrar com as peculiaridades do seu sistema de folha de pagamento. Sem esse conhecimento prévio, a exigência de integração torna-se uma mera formalidade, destituída de fundamentos técnicos sólidos.

A garantia de que o sistema possua a possibilidade de integração deveria ser respaldada por informações detalhadas sobre o sistema da contratante e uma avaliação prévia das capacidades das empresas licitantes. Sem esses dados, a

exigência parece mais um obstáculo burocrático do que uma medida eficaz para garantir uma integração bem-sucedida.

É fundamental que, em processos licitatórios, haja uma abordagem mais criteriosa e informada, priorizando a transparência e o entendimento prévio das tecnologias envolvidas. Somente assim será possível estabelecer requisitos realistas e promover uma competição saudável no mercado, evitando demandas que, além de impraticáveis, podem prejudicar a qualidade e eficiência dos serviços contratados.

VI - DOS PEDIDOS

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

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

II. 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, 30 de outubro de 2023.

EMANUELLE FRASSON DA SILVA

Assinado de forma digital por EMANUELLE FRASSON DA SILVA
Dados: 2023.11.14 11:49:31 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

EMANUELLE FRASSON – OAB/SP 480.843