ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, ESTADO DE MARANHÃO.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2023.

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

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

o que faz com esteio no artigo 12 do Decreto Federal n. 3.555/2000 e nas disposições aplicáveis da Lei Federal n. 8.666/93, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. EXPOSIÇÃO DOS FATOS

Esta municipalidade publicou o comentado edital com o fim de promover " contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de gestão de frota de veículos, com implantação e operação de sistema informatizado via internet e uso de cartão magnético ou outro sistema de identificação de veículo, para aquisição de combustíveis,

lavagem de automóveis e aquisição de peças e serviços de manutenção preventiva e corretiva, socorro mecânico e guincho, mediante rede de estabelecimentos próprios ou credenciados para atender às necessidades da Superintendência Regional do Trabalho no Maranhão (SRTb/MA) e suas unidades, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento."

O órgão contratante ao delimitar o conjunto de regras que compõem a estrutura do certame, estabeleceu condições que inviabilizam a participação da ampla maioria dos licitantes potencialmente interessados e, por isso mesmo, violam os princípios da legalidade, segurança jurídica e ampliação da disputa, causando literal prejuízo ao interesse da coletividade, razão pela qual é manejada a presente impugnação.

2. DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS

2.1 DA INAPLICABILIDADE DO INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADOS (IMR)

Existe previsão em edital extremamente abusiva que pode colocar em risco o equilíbrio econômico-financeiro do contrato:

7.3. A aferição da execução contratual para fins de pagamento considerará os seguintes critérios:

INDICADOR	
Prazo de execução de demandas (OS).	
Faixas de ajuste no pagamento	X até 1: 100% do valor da OS; De 1 a 1,5: 90% do valor da OS; De 1,5 a 2: 80% do valor da OS.
Sanções	20% das OS acima de 2: multa de 20% 30% das OS acima de 2: multa de 20% + rescisão contratual
Observações	

Vale notar que os motivos que levarão a Contratante a glosar os pagamentos da Contratada são objetos de penalidades, ou seja, são fatos ensejadores de inexecução parcial do contrato.

Ou seja, a Contratante poderá tanto glosar valores quanto aplicar penalidades pela eventual inexecução e/ou má prestação do serviço. Tal possibilidade, revele gritante ilegalidade, pois permite que a Contratada seja punida duas vezes pelo mesmo fato. Ou seja, uma aplicação de duas penas sob o mesmo delito.

Por óbvio, devem ocorrer o correspondente pagamento pelos serviços que são prestados, ao passo que se os serviços não estão a contento, ou seja, estiverem em desacordo com o edital, deve-se proceder com o devido processo para aplicação de multa por inexecução parcial do contrato, e não glosar diretamente dos pagamentos devidos a Contratada, sem o que se oportunize o contraditório e a ampla defesa.

A Contratante verificando falhas na prestação dos serviços, deve proceder com a abertura de processo administrativo visando aplicação das penalidades previstas no art. 87 da lei n.º 8.666/93, oportunizando o direito ao contraditório e da ampla defesa, o que não ocorre, por exemplo, em caso de glosa realizada pelo IMR.

A Lei de licitações já previu as chamadas cláusulas exorbitantes, das quais não se encontra nenhuma possibilidade de redução do pagamento devido à Contratada, que deve ocorrer integralmente conforme a proposta apresentada no certame, nem mais nem menos.

Se isso ocorrer, poderá a Administração Contratante incorrer em enriquecimento sem causa, uma vez que obteve vantagem superior ao realmente devido pela Contratada. A legislação prevê, no art. 884 do Código Civil, a restituição de valores recebidos de forma imprópria, tendo em vista o enriquecimento sem causa:

> *Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

Portanto, as citadas cláusulas do Edital são abusivas, devendo a Administração retificá-las para que seja não sejam glosados quaisquer descontos dos pagamentos justos e devidos à Contratada, salvo aqueles provenientes da correta aplicação de penalidade por eventual descumprimento do contrato, respeitado o direito de defesa e do contraditório.

2.2. DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

Em análise ao Edital ora impugnado, sabe-se que o presente instrumento deve ser claro e preciso, de modo a não deixar margem a interpretações dúbias sobre o seu conteúdo. Conforme preconiza o **princípio da razoabilidade** onde prevê que os atos administrativos devem ser coerentes, lógicos e justos.

Neste sentido em observância as fls. (49/50) verificamos que **o valor estimado anua**l pretendido é o de R$ 174.378,60 (cento e setenta e quatro mil, trezentos e setenta e oito e sessenta centavos. Vejamos:

Grupo 1								
Item	CATSER / CATMAT	Especificação	Unidade de Medida	Quantidade Anual	Preço Unitário	Valor Anual (A)	Taxa de Desconto (B)	Valor Total Estimado (C) = A * (1 - B/100)
1	461552	Óleo Diesel S10	Litro	15.530	R$ 5,86	R$ 91.005,80	4,43%	R$ 86.974,24
2	461506	Gasolina Comum	Litro	5.048	R$ 6,19	R$ 31.247,12	4,43%	R$ 29.862,87
3	486024	Álcool Anidro Combustível	Litro	1.000	R$ 5,69	R$ 5.690,00	4,43%	R$ 5.437,93
4	3565	Serviço de manutenção de veículos leves / pesados	Unidade	12	R$ 14.531,55	R$ 174.378,60	16,58%	R$ 145.466,63

Seguindo em análise, destaca-se que o valor estimado utilizado como referência de estimativa anual na plataforma, trata-se do valor **com a taxa aplicada**:

Valor Total Estimado de Serviços e Materiais (D)				R$ 267.741,68
Item	**CATSER / CATMAT**	**Especificação**	**Taxa de Administração (E)**	**Valor Total Estimado (F) = D * (1 + E/100)**
5	25518	Taxa de Administração / Gerenciamento-Manutenção Veículo Automotivo	0,81%	R$ 2.168,71
Preço Global Referencial Estimado (D + F)				**R$ 269.910,38**

Dessa forma, a impugnante entende indispensável a correção do instrumento convocatório, a fim de fixar o real valor estimado da contratação, notadamente, para evitar que haja prejuízo às licitantes quando da elaboração de suas respectivas propostas.

2.1. DA FIXAÇÃO DE DESCONTO MÍNIMO

Como se verifica pela leitura do Ato Convocatório, a Contratante fixou desconto mínimo do item 1 ao 4. Vejamos:

Grupo 1								
ITEM	**CATSER / CATMAT**	**ESPECIFICAÇÃO**	**UNIDADE DE MEDIDA**	**QUANTIDADE ANUAL**	**PREÇO UNITÁRIO**	**Valor Anual (A)**	**Desconto (B)**	**Valor Total Estimado (C) = A * (1 - B/100)**
1	461552	Óleo Diesel S10	Litro	15.530	R$ 5,86	R$ 91.005,80	4,43%	R$ 86.974,24
2	461506	Gasolina Comum	Litro	5.048	R$ 6,19	R$ 31.247,12	4,43%	R$ 29.862,87
3	486024	Álcool Anidro Combustível	Litro	1.000	R$ 5,69	R$ 5.690,00	4,43%	R$ 5.437,93
4	3565	Serviço de manutenção de veículos leves / pesados	Unidade	12	R$ 14.531,55	R$ 174.378,60	16,58%	R$ 145.466,63
Valor Total Estimado de Serviços e Materiais (D)								R$ 267.741,68
Item	CATSER / CATMAT	Especificação					Taxa de Administração (E)	Valor Total Estimado (F) = D * (1 + E/100)
5	25518	Taxa de Administração / Gerenciamento-Manutenção Veículo Automotivo					0,81%	R$ 2.168,71
Preço Global Referencial Estimado (D + F)								R$ 269.910,38

Sabe-se que, para elaboração de instrumentos convocatórios como o presente, **deve-se realizar pesquisa de preços no mercado** e registrar as mais próximas da realidade, priorizando a diversidade das empresas e fontes consultadas, pois, se o universo de empresas for considerável, mais segura é a pesquisa obtida, além da qualidade dos serviços. Desta forma, é possível obter uma estimativa de preços para referência.

Nesse sentido, é a determinação do artigo 40, inciso X, Lei nº 8.666 e artigo 14º inciso III, do Decreto nº 10.024/2019:

*Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e i**ndicará, obrigatoriamente, o seguinte**:*
[...]
*X - **o critério de aceitabilidade dos preços** unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; [...]"*

"Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:
I - **elaboração do estudo técnico preliminar** e do termo de referência;
[...]
III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;"

A melhor leitura do artigo 14 e seus incisos se dá conjuntamente com o artigo 3º:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
[...]
*IV - **estudo técnico preliminar** - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, **que caracteriza** o interesse público envolvido e **a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência**;*
[...]
*XI - **termo de referência** - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:*
*a) **os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública**, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:*
*1. a definição do objeto contratual e dos **métodos para a sua execução**, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;*
*2. o valor estimado do objeto da licitação **demonstrado em planilhas**, **de acordo com o preço de mercado**;*

Consoante com as normativas transcritas, o Edital deve conter, por meio do Termo de Referência, *os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública*, *os métodos para a sua execução*, *a viabilidade da contratação* e *o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado* (*ipsis litteris*), para embasar o critério de aceitabilidade de preços.

Nesse sentido, verifica-se que a administração elegeu, como critério de aceitabilidade de preços, o desconto mínimo de -16,58% para o serviço de manutenção e -4,43% para o serviço de combustível sem, contudo, apresentar estudo técnico preliminar, de viabilidade, de mercado, ou qualquer outro parâmetro utilizado pela administração para eleger os critérios como aceitáveis ou não.

No instrumento convocatório em questão, há uma clara violação ao artigo 14 e incisos do Decreto nº 10.024/2019, e afronta consolidado entendimento do **Tribunal de Contas da União**, acerca da imprescindibilidade do estudo técnico preliminar, a estimativa de preços e a justificativa das soluções escolhidas:

> *"**A aquisição de sistema informatizado de gestão** de material e patrimônio **pressupõe a realização de estudos técnicos preliminares**, de plano de trabalho e de projeto básico que levem em conta as reais necessidades do contratante e que estejam calcados em **estimativa consistente de preço**." (Acórdão 54/2012-Plenário)*
>
> *"**A Administração deve elaborar o projeto básico dos processos licitatórios relativos a TI com base em estudo técnico preliminar**, o qual deve considerar, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a **justificativa pela solução escolhida**, conforme art. 6º, inciso IX, e art. 46 da Lei 8.666/1993." (Acórdão 265/2010-Plenário)*
>
> *"Em licitação realizada por empresa estatal, a **ausência de estudo técnico preliminar como suporte ao projeto básico afronta o art. 42, inciso VIII, da Lei 13.303/2016,** ainda que se trate de contratação de serviços comuns. "(Acórdão 925/2022-TCU-Plenário)*
>
> *É recomendável que a Administração implemente controles que garantam que o termo de referência ou projeto básico para contratações de bens e serviços de TI seja elaborado a partir de estudos técnicos preliminares. (Acórdão 758/2011-Plenário)*

Quando a Administração Pública estabelece não estabelece o valor referencial, pautado em pesquisas de preços, deve agir com precaução, para que este valor não seja impraticável e afaste os pretensos licitantes do certame.

Isto é justamente o que acontecerá neste certame, pois, os valores mínimos aceitos para o certame, inviabilizam a participação das empresas, e limita a ampla disputa de preços, o que é vedado aos agentes públicos. Neste sentido, a Lei nº 8.666/93:

> *"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;"

O valor estimado para a licitação deve corresponder a uma contraprestação justa, que permita a Contratada cobrir todos os custos que incidem no objeto e, por óbvio, auferir lucro.

A título exemplificativo, a fixação de descontos mínimos de 1%, como valor de referência, é amplamente utilizada por outros órgãos, pois, considera mais razoavelmente o fato que a renda das empresas virá das taxas que são cobradas da Rede Credenciada.

Nesta lógica, se o valor estimado não for suficiente para suportar os custos e obter lucro, estará em desarmonia com os preços praticados no mercado, e consequentemente frustrará o caráter competitivo, princípio previsto no art. 3º da Lei de licitações.

Por exemplo, quanto ao gerenciamento de manutenção e fornecimento de peças, para que seja possível ofertar um desconto de -16,58% para o serviço de manutenção e -4,43% para o serviço de combustível no mínimo, a empresa deverá cobrar em torno de 30% da rede de oficinas credenciadas, fato que dificulta bastante o credenciamento, inviabilizando a execução do contrato administrativo, o que deixa de atender ao interesse público.

Para melhor visualização, basta notar que grande parte do valor das peças comercializadas já se trata puramente de impostos. Com a inclusão de todos os custos referentes a toda a atividade empresarial, a sua lucratividade fica extremamente prejudicada.

Neste cenário, de que forma a gerenciadora poderia repassar a taxa administrativa aos credenciados no montante superior a 16,58% para o serviço de manutenção e 4,43% para o serviço de combustível e ainda assim render lucratividade ao credenciado?

Uma forma de se estabelecer um critério de exequibilidade da proposta é através de **consulta às taxas praticadas no mercado** e no âmbito da própria Administração em outros órgãos e entidades (art. 15, inc. V da Lei n.º 8.666/93).

Por todo o exposto, resta evidente que o valor mínimo de desconto previsto em edital deve ser alterado de acordo com a realidade do mercado (local), que poderá

ser atestado pelas contratações dos diversos órgão públicos federais, estaduais e municipais para a região da Contratação.

3. PEDIDO

Pelo exposto, **requer**:

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

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

Termos em que pede deferimento.

JOAO LUIS DE CASTRO

Assinado de forma digital por JOAO LUIS DE CASTRO

Barueri, Estado de São Paulo, 17 de julho de 2023.

Neo Consultoria e Administração de Benefícios LTDA

João Luis de Castro – OAB/SP 248.871

Rodrigo Ribeiro Marinho – OAB/SP 385.843 - Procurador

Assinado eletronicamente, em conformidade com a MPV n. 2.2002/2001