ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBATIÃO DO ALTO – ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Pregão Eletrônico 32/2023

Processo n. 1840/2023

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 *juridico@neofacilidades.com.br*, telefone (11) 3631-7730, comparece perante Vossa Senhoria, muito respeitosamente, por seu procurador 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. FATOS

A Prefeitura Municipal publicou edital do Pregão Eletrônico, com o fim de promover a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO E FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS (GASOLINA, ETANOL, DIESEL S10, DIESEL S500), POR MEIO DE SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO, QUE POSSIBILITE O ABASTECIMENTO ATRAVÉS DE CARTÃO MAGNÉTICO COM MICROCHIP.", conforme prazos e quantidades estabelecidos no instrumento convocatório.

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. FUNDAMENTOS

2.1 DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE SUPORTE TÉCNICO LOCAL (PREPOSTO)

Na Cláusula 6.11 do presente instrumento, constou a obrigação da contratada **"Possuir no território do estado do Rio de Janeiro, no mínimo 01 (um) escritório comercial para apoio as operações, mantendo ainda, no mínimo 01 (um) representante comercial na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro, devendo esta estar devidamente vinculado a empresa contratada."**

A impugnante entende que, caso haja a subsistência de exigência de disponibilização de preposto, o contratante não apenas imporá ônus desnecessário à futura contratada, como, de fato, contrariará a própria dinâmica de gestão deste modelo de contratação.

É que para os casos de contratos de empresas especializadas na gestão de frotas veiculares, a esmagadora maioria dos serviços é **realizada de modo remoto**, por meio da plataforma (sistema web) desenvolvida para tanto, inclusive com suporte remoto, por telefone, 24

horas por dia, todos os dias da semana, incluindo domingos e feriados.

Para os casos em que há a necessidade de treinamento de gestores e fiscais do contrato e usuários dos serviços, em geral, a contratada encaminha seus representantes, em data e horário designados pela contratante, a fim de que seja realizado o respectivo treinamento, garantindo eventual retorno caso haja necessidade por parte desta.

Assim, a exigência de preposto local, excede os limites da razoabilidade, tendo em vista se tratar quase que exclusivamente de um gerenciamento por meio de sistema informatizado que, após realização de todos os treinamentos necessários, dispensa, até mesmo em razão da baixa complexidade no manuseamento do sistema, a existência de qualquer atendimento presencial durante a execução contratual.

A exigência de um preposto local evidencia a interferência da Administração Pública na gestão das empresas privadas, atingindo alçadas que vão além de sua competência, impondo ônus desnecessário à empresa Contratada, sem qualquer benefício ao interesse público. A propósito, já decidiu a Corte Federal de Contas:

> *"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Redecom Empreendimentos Ltda. em face de possíveis irregularidades na condução do pregão eletrônico 11/2011, realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Anvisa, ACÓRDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:*
> [...]
> ***9.2.2. a 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, inciso I, da Lei 8.666/93****;*
> [...]" (TCU - Acórdão n. 6463/2011 - 1.ª Câmara) (Destaques da peticionante).

Deve haver, por óbvio, uma segurança na contratação e todas as exigências devem observar, de forma obrigatória, a necessidade de se firmar um contrato cuja execução seja efetiva e atenda as expectativas. Todavia, essas exigências não podem, de forma alguma, fugir do razoável e até mesmo do bom senso.

Como bem observado no precedente do TCU acima transcrito, exigência como tal fere diretamente o princípio da isonomia, pois, inclusive, favorece licitantes que possuam sua sede no estado de Rondônia, quando a ampla maioria dos possíveis concorrentes são de diferentes estados do país.

Necessário ressaltar que o artigo 3.º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração veda aos agentes públicos:

> *"I – Admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusula ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicilio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o especifico objeto do contrato;"*

JUSTEN FILHO complementa com maestria tornando clara esta compreensão:

> *"Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que contratará – **o que significa dominar, com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto a ser licitado*** [...]*"* (Negritado pela peticionante).

O que se busca com tais regras é coibir os danos que um equívoco na formulação do objeto licitado venha a causar aos eventuais interessados, algo que não está sendo observado no edital em referência, ao prever irrazoavelmente a presença de um preposto na região, quando toda a prestação do serviço é realizada remotamente via sistema web.

Portanto, indubitável o fato de que o contratante deve alterar a redação conferida na cláusula impugnada, a fim de que não se imponha à futura Contratada obrigação de disponibilizar preposto local, haja vista a perfeita possibilidade de atendimento remoto do contratante.

Diante da irregularidade mencionada, a impugnante faz uso de seu direito consubstanciado na legislação aplicável à espécie para ressaltar o dever de a Prefeitura Municipal retificar o edital, promovendo-se a necessária republicação do instrumento convocatório, a tempo e

www.neofacilidades.com.br
Alameda Rio Negro, 503 - Sala 1803
Alphaville Industrial, Barueri - SP - CEP: 06.454-000
(11) 3631-7730

modo.

2.2 DA NECESSIDADE DE SE EXIGIR BALANÇO PATRIMONIAL E ÍNDICES CONTÁBEIS

É fato que a prestação de serviço que se objetiva contratar com a licitação em tela possui características atípicas, se diferenciando dos demais tipos de prestação de serviço comum. Isso porque, a atividade de gerenciamento é caracterizada, em sua essência, pela intermediação, ou seja, não há o fornecimento direto de serviços de manutenção e/ou abastecimento de combustíveis por parte da empresa gerenciadora contratada, mas sim, por parte das oficinas e dos postos de combustíveis credenciados.

Ocorre que, à luz do fluxo de operações que a atividade de gerenciamento necessariamente tem que seguir, torna-se impossível executar um contrato desta espécie sem o mínimo de solidez econômico-financeira, afinal, a contratada precisará ter "caixa" para arcar com os valores provenientes dos serviços prestados.

Não há como se atrelar, até por se tratar de regimes jurídicos diferentes, os valores que a futura contratada receberá da contratante aos valores que serão devidos aos estabelecimentos credenciados. Os prazos de pagamento, até por se tratarem de contratos individualizados, não são iguais e se desdobram, por consequência, na necessidade de a empresa gerenciadora ter condições de arcar com esses valores enquanto não tem creditado em sua conta as importâncias provenientes da execução contratual.

Desta forma, torna-se inviável a utilização de uma minuta de edital que não se adeque à realidade da prestação de serviço de gerenciamento, sendo de extrema importância aferir se, de fato, a empresa licitante possui capacidade financeira para executar o contrato.

Somente assim haverá segurança na contratação, com o atendimento do fim almejado, que nada mais é do que o gerenciamento efetivo dos serviços prestados pelos estabelecimentos credenciados, sem qualquer possibilidade de inadimplência perante a rede credenciada que pode optar, em razão desta insegurança no recebimento, pelo não atendimento.

Outra importante exigência que deve constar do edital do certame é a apresentação dos índices de liquidez, necessários à avaliação da capacidade de pagamento das obrigações contraídas pelas licitantes no exercício de suas atividades, como é o caso do índice de liquidez geral, liquidez corrente, dentre outros.

Como se sabe, o índice de liquidez geral (ILG) "leva em consideração a situação a longo prazo da empresa, incluindo no cálculo os direitos e obrigações a longo prazo. Estes valores também são obtidos no balanço patrimonial", enquanto a liquidez corrente serve para indicar se há suficiente disponibilidade de recursos "para quitar as obrigações a curto prazo". Referidos índices são de suma importância para determinar a "capacidade de pagamento da empresa frente a suas obrigações".

O índice de liquidez corrente (ILC) apresentado pela licitante vencedora, caso adulterado, pode ocultar uma preocupante situação: os direitos e obrigações da empresa, no curto prazo, podem ser quase equivalentes, sendo capazes de acarretar, a qualquer tempo, a indisponibilidade de recursos para honrar suas obrigações a curto prazo, o que submete o contrato oriundo deste certame a álea permanente.

Por seu turno, o índice de solvência geral (ISG) serve para comprovar se a empresa consegue garantir o pagamento total de suas dívidas, por meio de seus ativos totais, o que envolve, além do patrimônio líquido, os seus recursos permanentes, razão pela qual a apuração e apresentação desse indicador se revela tão importante.

Quando os índices de liquidez apresentados pelas licitantes revelam a equivalência entre direitos e obrigações, isso significa que, a qualquer tempo, poderá haver a indisponibilidade de recursos para honrar suas obrigações a curto prazo, o que submete o contrato oriundo deste certame a álea permanente.

A teor do que determina o artigo 31, parágrafo primeiro, da Lei Federal n. 8.666/93, é perfeitamente possível que a administração exija dos licitantes a comprovação de capacidade financeira para assumir e adimplir os compromissos inerentes à contratação pública, em caso de adjudicação do objeto licitado.

Nesse sentido, dispõe a Instrução Normativa de nº 3, que estabelece regras de funcionamento do sistema de cadastramento unificado de fornecedores – SICAF:

"Art. 9º O credenciamento é o nível básico do registro cadastral no Sicaf que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica, bem como na Dispensa Eletrônica e no Regime Diferenciado de Contratações eletrônico - RDC."

Art. 6º O cadastro no Sicaf abrange os níveis:

[...]

VI – qualificação econômico-financeira.

[...]"

"Art. 16. O empresário ou sociedade empresária deverá inserir no Sicaf o Balanço Patrimonial elaborado e registrado nos termos da legislação em vigor."

Da leitura conjunta dos artigos transcritos, na ordem disposta, entende-se que para a participação da licitante na modalidade pregão, deverá fazer seu credenciamento no SICAF, sendo este o nível mais básico de cadastro.

Dentre o rol de documentos necessários para o credenciamento, tem-se a exigência de inserção do Balanço Patrimonial e das Demonstração Contábeis, na forma da lei. Ou seja, para participar da licitação, a licitante já tem em sua posse o balanço, não deve prosperar o argumento de que a exigência das demonstrações contábeis, pelo Edital, afasta as licitantes pelo excesso de formalismo e fere a competitividade.

Ora, sendo requisito para sua participação, basta que a licitante o apresente, fato que não gera qualquer ônus para as licitantes interessadas. Embora entenda ser uma discricionariedade da administração, o que se intenta com toda essa explanação é coibir a administração de possíveis inexecuções contratuais, preservando assim os cofres públicos.

Portanto, a exigência de apresentação de Balanço Patrimonial, Demonstrações do Resultado do Exercício e os Índices Contábeis, como forma de qualificação econômico-financeira só trazem benefícios a Administração, de forma alguma afastando a competitividade do certame ou se aproximando do formalismo exacerbado.

De se concluir, dessa forma, que a não exigência de apresentação de balanço patrimonial e índices de liquidez, pelos licitantes, deixa sob luzente evidência o risco de haver prejuízos ao interesse público, razão pela qual a peticionante entende necessária a retificação do instrumento convocatório, a fim de que se faça constar a apresentação dos documentos em questão, mantendo-se as demais exigências, visto que não prejudica a competitividade e resguarda o Erário Municipal.

2.3 EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL COM O OBJETO DO CERTAME E DA CONTRATAÇÃO

Da leitura do objeto do instrumento convocatório do comentado pregão, a conclusão que se extrai é que a contratação que dele decorre versa sobre gerenciamento de abastecimento.

Todavia, constou em edital exigência diversa a prestada com habitualidade pelo licitante:

> *"**25.1.7.** Fornecer e providenciar a utilização dos equipamentos de proteção individual (EPI's), de acordo com a Lei de Segurança e Medicina do Trabalho **(Lei Federal nº6.514, de 22 de dezembro de 1977)** e **Norma Regulamentadora nº06 aprovada pela Portaria GM nº3.214 do Ministério do Trabalho, de 08 de junho de 1978;**."*

Como se nota, a cláusula ora impugnada se mostra uma inconsistência insanável no edital do certame, que inviabiliza a elaboração de propostas pelas licitantes, frustrando assim o bom andamento do instrumento convocatório.

Assim, cabe esclarecer que, o serviço prestado pela licitante será apenas o gerenciamento de forma remota dos dados sendo de **responsabilidade direta do credenciado** promover a segurança e proteção contra riscos e lesões, acarretando ao mesmo a obrigação no fornecimento dos equipamentos de proteção individual (EPI'S) e não ao licitante.

Por fim, é vedado incluir nos atos convocatórios condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferencias ou distinções impertinentes em relação ao interessado. As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame

Dessa forma, a impugnante apresenta seu inconformismo e requer a correção do instrumento convocatório a fim de obter a proposta mais vantajosa á administração, mediante ampla competitividade.

3. PEDIDOS

Pelo exposto, **requer**:

a) a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 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 peticionante possa adotar as medidas cabíveis perante os órgãos de controle externo.

Termos em que pede deferimento.

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

JOAO LUIS DE CASTRO

Assinado de forma digital por JOAO LUIS DE CASTRO

Neo Consultoria e Administração de Benefícios LTDA

Rodrigo Ribeiro Marinho – OAB/SP 385.843 – Procurador

João Luis de Castro – OAB/SP 248.871

Assinado eletronicamente, em conformidade com a MPV n. 2.200-2/2001