

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DE GOIÁS.**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2020

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS

EIRELI, inscrita no CNPJ nº 12.039.966/001-11, estabelecida na Rua Rui Barbosa, nº 449, sala 3, Centro, Buri/SP, CEP 18.290-000, Telefone (19) 3114-2705, e-mail: juridico@linkbeneficios.com.br, pelo seu procurador abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

De acordo com a Lei 10.520/2002 e A Lei 8.666/1993, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

Inicialmente, cumpre dizer que a **Link Card**, doravante denominada Impugnante, possui sua atividade voltada para gerenciamento informatizado de frota no que tange o abastecimento de combustíveis e manutenção, sendo reconhecida pelos proficientes serviços prestados, especialmente ao Poder Público, haja vista ter firmado uma série de contratos com entidades de expressão nas mais variadas esferas da Administração Pública.

O principal nicho de atuação da Impugnante é o mercado público, sendo recebidos diariamente centenas de e-mails contendo publicações com os seus respectivos extratos de editais referente ao gerenciamento de frota, os quais são encaminhados pelos sites **Conlicitação** e **RHS Licitações**, ambos especializados em seleção de licitações públicas.

Por meio destes sites especializados, a Impugnante recebeu o extrato da licitação pública na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 09/2020 a ser realizado no próximo dia **16 de abril de 2020**, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada na intermediação no fornecimento de combustíveis (gasolina, etanol, diesel S50 e diesel S10), filtros (óleo, ar e combustível), óleos (lubrificante e hidráulico), aditivo para radiadores e fluido de freio para utilização nos veículos automotores pertencentes à frota do TRE-GO ou de outros colocados à sua disposição, conforme prescrições, exigências e descrições previstas no termo de referência anexo a este Edital.”*

Todavia, ao compulsar os termos do edital, verifica-se que este contém algumas irregularidades, que podem macular a competição, em desfavor à busca pela proposta mais vantajosa ao erário público.

O primeiro item que causa irrisignação diz respeito às sanções, principalmente no que toca a multa pecuniária, isso porque referida penalidade está desarrazoada, já que a multa em caso de inadimplemento será de 20% sobre o valor do contrato.

Ainda, o edital é omissivo em determinados itens já que não informa acerca da possibilidade de aceitação de taxa zero ou a negativa, afastando novamente a melhor proposta.

Outrossim, vale mencionar que o edital estipula um intervalo mínimo entre os lances, no importe de 3%. Ao fazer isso, o subscritor do edital inviabiliza a obtenção de proposta mais vantajosa. Isso porque não existe margem para a disputa, a regra e não permite que a empresa abaixe sua proposta em 1,5% ou 0,50%, o que já geraria desconto significativo.

Não obstante ao sobredito, não poderia a impugnante deixar de mencionar o estado de calamidade que abarca a todos nós. O enfrentamento de um inimigo invisível está sendo vivenciado por toda a população. Trata-se do surto de contaminação do corona vírus, pandemia vivida por todo o mundo, que está influenciando na vida de todos.

Nesse passo, autoridades de todo o nosso país estão tomando toda a cautela pertinente para evitar a propagação dele.

Do mesmo modo, fato é que os aeroportos de todo o país estão cancelando os voos de maneira que a tendência é que continue tudo paralisado. Dessa forma, indubitavelmente, resta claro que o deslocamento de uma unidade da federação para outra restará comprometida.

Indiretamente, todos os certames licitatórios serão comprometidos pois as empresas do segmento não conseguiram participar de certames em localidades distantes. Resta claro, portanto, que o caráter competitivo do certame ficará comprometido uma vez que a disputa certamente privilegiará empresas locais que provavelmente participarão sozinhas da disputa, se o fizerem.

Não obstante, cumpre ressaltar que a suspensão de processo licitatório nessas condições é uma maneira de contribuir para que o surto de contaminação diminua, afinal, o deslocamento de um estado ao outro aumenta o índice de probabilidade de contaminação.

A título de exemplo, o Estado de São Paulo já registra alto índices de óbitos, sem considerar, ainda, o maior número de casos confirmados. Por seu turno, o mesmo conta com 03 aeroportos que atuam com linhas aéreas internacionais, circulando-se pessoas de toda região.

Ou seja, é fato que a circulação por tais locais eleva demasiadamente a possibilidade de contágio da doença.

Em verdade, usa-se do presente pedido, por uma questão de respeito a saúde pública em um momento tão complicado como estamos presenciando no cenário mundial e, por seu turno, para consagrar os princípios norteadores da Administração Pública, posto que a ampla concorrência é condição irrenunciável para uma disputa sadia, dentro da legalidade, publicidade, impessoalidade e tantos outros princípios corolários do direito.

Por fim, mas não menos importante, vale ressaltar que, ainda que haja urgência da contratação, a própria legislação traz a possibilidade alternativa de contratação de cunho emergencial que plenamente se amolda a situação atual do país, evitando, por sua vez, que haja a realização de licitação cujo contrato possa formalizar com base em uma disputa frustrada.

Diante disso, espera e requer a suspensão temporária do presente certame, visando a consagração do princípio da competitividade e legalidade, bem como a observância em contribuir com o controle do pico da pandemia COVID-19, além das alterações no instrumento convocatório para suprimir tais irregularidades.

Caso não ocorra a suspensão, a Administração restringe a participação da grande maioria das empresas desse ramo, e por ser a licitação procedimento que prestigia a competição e a busca da melhor proposta, tais disposições maculam o procedimento licitatório.

É o breve relato fático.

2. DAS RAZÕES DE MÉRITO

2.1. QUANTO AO ENFRENTAMENTO DO CORONA VÍRUS (COVID-19)

A medida de suspender o certame, por conta da Pandemia que enfrentamos, nada mais é do que uma medida que prevalece à competição, pois certamente muitas empresas não irão participar dos certames por conta das dificuldades de locomoção no cenário atual, além de levar em conta o risco de contágio dos seus prepostos.

A situação está tão alarmante que, a malha aérea está sendo afetada, senão vejamos a notícia abaixo¹:

Coronavírus: Azul, Latam e Gol suspendem voos por queda na demanda

Companhias estão ajustando malhas, cancelando voos e até suspendendo operações em algumas bases no país e no exterior. Veja os destinos afetados

Geraldo Campos Jr

gcjunior@redegazeta.com.br

Publicado em 16/03/2020 às 18h36

Atualizado em 17/03/2020 às 18h13



No mesmo sentido, o estado de São Paulo, o maior da América Latina, já decretou estado de calamidade pública, como se vê²:

¹ <https://www.agazeta.com.br/es/economia/coronavirus-azul-latam-e-gol-suspendem-voos-por-queda-na-demanda-0320>

² <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/doria-decreta-estado-de-calamidade-publica-em-sp.shtml>

CORONAVÍRUS

Doria decreta estado de calamidade pública em SP

Com a medida o governo passa a poder elevar gastos acima dos limites legais



E ainda em Goiânia, infelizmente há registros de morte, causada pela pandemia que nos assola³:

Idoso morre com suspeita de coronavírus no Hospital de Campanha, em Goiânia

Homem de 62 anos morava no interior e foi transferido em estado grave para a capital. Ele é o terceiro paciente que morreu na unidade de saúde, voltada exclusivamente para pessoas com sintomas de Covid-19.

Por Vanessa Martins, G1 GO

02/04/2020 11h03 · Atualizado há 3 horas



É notório que o avanço da pandemia é preocupante, e cabe a todos a adoção de medidas para sua contenção, de forma que a realização de licitações é inviável e contrária ao cenário nacional e mundial.

Até porque, o momento em que vivemos, é um momento de calamidade pública, o que se fosse o caso justificaria a contratação direta, para a prestação do

³ <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2020/04/02/idoso-morre-com-suspeita-de-coronavirus-no-hospital-de-campanha-em-goiania.ghtml>

serviço público pela Administração, naquelas situações inadiáveis, como saúde e segurança, por exemplo, vejamos o que reza a legislação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

*IV - nos casos de emergência ou de **calamidade pública**, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (g.n)*

Embora em tempos normais, a contratação direta não seja aceita, devemos observar que estamos vivenciando uma situação anormal, portanto o requisito “calamidade pública” para a contratação direta está indiscutivelmente preenchido e uma contratação assim estaria plenamente justificada.

Ao passo que se decida pela manutenção do certame, se priva as empresas de outras localidades de participar do certame, uma vez as viagens aéreas estão sendo suspensas, o que ocasionaria direcionamento às empresas locais.

Não bastando eventual direcionamento às empresas locais, se contribui com a propagação do coronavírus, e indubitavelmente a propagação da doença é contrária ao desenvolvimento nacional sustentável, objetivo da licitação previsto no art. 3º, da Lei 8.666/93.

Veja que, por mais que o certame seja eletrônico, a pandemia, pode influir negativamente na lisura do certame.

Consequentemente, haverá uma redução de trabalho ou instituição de *home office* pelas entidades públicas ou privadas, em prol da redução de contágio do Covid-19 e pela própria saúde dos colaboradores.

Fato é que, tal redução influi inclusive nas entregas dos correios, uma vez que a expectativa é pelo aumento da demanda de entrega de encomendas diante do isolamento da população. Tanto é verdade que o próprio presidente da empresa, o general Floriano Peixoto, acredita que o volume das encomendas irá aumentar⁴.

Veja que, torna-se inviável nesse cenário um deslocamento para assinatura presencial, torna-se inviável o envio dos documentos pelo correio, que provavelmente não conseguirá realizar as entregas no prazo, dado o aumento da demanda.

Ainda torna-se extremamente inviável o credenciamento de estabelecimentos para a composição da rede, uma vez que, existem credenciadores que atuam *in loco*, se dirigindo de posto em posto, de oficina em oficina, para firmar as parcerias que irão atender à Administração Pública contratante.

Sabe-se que, há jurisprudência do Tribunal de Contas da União que defende que não se deve exigir a entrega da rede credenciada prévia, no certame, estipulando que deverá ser concedido um prazo razoável para o credenciamento desses estabelecimentos.

É o entendimento que se vê nos Acórdãos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012 e 1.718/2013, todos do Plenário e consolidado com a seguinte decisão:

“E também que, conforme jurisprudência do Tribunal. “o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame”.

A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação, portanto, “constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras” (Acórdão 686/2013-Plenário, TC

⁴ <https://economia.uol.com.br/colunas/carla-araujo/2020/03/16/correios-coronavirus.htm>

007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.) (g.n)

Isso ocorre, para que seja prevalecida a competição no certame, pois se fosse possível a exigência prévia de rede, muito provavelmente só participariam as empresas locais.

Dito isso, em regra os *players* atuam de forma que, só buscam a construção da rede credenciada na localidade a partir do momento que se sagram vencedores no certame.

Pois, ir à disputa com a rede já estabelecida, se torna inviável, uma vez que para sua construção há um enorme dispêndio financeiro e de trabalho em troca de uma mera expectativa de contratação.

Mesmo que seja concedido um prazo razoável para formação da rede credenciada exigida, torna-se inviável essa formação no cenário atual, onde as viagens aéreas estão escassas, dificultando a locomoção dos credenciadores aos estabelecimentos, isso se, os estabelecimentos estiverem atendendo em meio a essa crise.

Por mais que, também exista a possibilidade de realizar o credenciamento remoto, via telefone ou internet, a celebração do contrato se dá por meio do envio pelos correios, ou pela colheita presencial de assinatura, e o pico do coronavírus no Brasil se torna um gigantesco empecilho para tanto.

Veja que, a formação da rede para ser apresentada ao Contratante é essencial para a lisura da execução do contrato, e caso não seja possível a entrega da rede credenciada o *player* se sujeita à sanções, que podem comprometer a atividade empresarial a qual se dedicou.

No cenário atual, o risco de não entregar a rede é muito grande e isso desestimula a participação de qualquer empresa no certame, maculando a competição e afastando a melhor proposta da Administração Pública.

Ao passo que o setor de transporte aéreo e os correios sejam influenciados pela pandemia, haverá reflexos indiretos nas licitações, comprometendo a lisura do certame ou ainda dos tramites de contratação.

Veja que, são poucos os *players* que atuam com gerenciamento de frota, e há estados que não possuem empresas desse ramo em seu território e isso dificultaria a competição e ainda o envio de documentos e assinatura, no caso de contratação.

Portanto, não há outra conclusão se não a de que a suspensão do certame é medida necessária, para que a competição não seja prejudicada, pois reforça-se, muito provavelmente as licitantes não irão participar da corrida, pois terão sua mão de obra reduzida, ou ainda terão prejuízo e dificuldade em enviar a documentação necessária para a contratação ao se sagrar vencedora.

2.2. QUANTO A MULTA EXCESSIVA

Em relação as sanções, o instrumento convocatório trouxe multas no importe de até 20%, o que é extremamente alto nesse tipo de contratação, *in verbis*:

20. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

20.1. O licitante ficará impedido de licitar e contratar com a União e será descredenciada no SICAF, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo de multa de até 20% (vinte por cento) do valor global estimado para a contratação e demais cominações legais, nos seguintes casos:

Tratando-se da atuação administrativa, é preciso que se observe todo o ordenamento jurídico pátrio, de modo a evitar, tanto a prática de atos contrários ao interesse da Administração pelo particular, quanto o cometimento de excessos por parte do Poder Público.

Pensando nisso, tem-se que a Administração Pública não pode utilizar do seu poder sancionador para aplicar multas excessivas e desarrazoadas às

empresas contratadas, visto que ao fixar um valor exagerado a Administração pode causar dano tão grave ao particular, de modo que inviabilize a sua atividade.

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

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

Dessa forma, de acordo com princípios, legislação e precedentes dos Tribunais de Contas, conclui-se que as multas sancionatórias devem observar um limite percentual máximo de 10%.

Digno de nota é observar que a atividade de gerenciamento de frota se trata apenas de um arranjo de pagamento, mediando as transações entre pessoas jurídicas distintas.

Doutrinariamente, essa atividade é denominada como quarteirização, pois a empresa gerenciadora fornece um sistema informatizado via *web*, ou seja, uma ferramenta com cadastro individual de veículos e condutores, emissão de cartões e relatórios.

Ademais, é fornecida uma rede de postos de estabelecimentos comerciais, por sua vez, a Administração Pública transaciona na rede credenciada por meio do sistema eletrônico informatizado.

Com o prazo de fechamento estipulado, é apurado o consumo e emitida a fatura para pagamento por parte da Administração Pública. Desse modo, com o pagamento a gerenciadora faz o repasse do pagamento aos estabelecimentos credenciados.

Então, vale observar que a remuneração da gerenciadora se dará tão somente em cima da taxa de administração que, por vezes, pode ser em forma de desconto a Administração Pública, restando tão somente a remuneração oriunda da taxa cobrada da rede credenciada.

Logo, a incidência da multa sobre o valor diário do contrato é extremamente oneroso, pois conforme demonstrado o lucro obtido pela gerenciadora é baixo e muito *a quem* do valor da contratação, nota-se ainda que a maior parte do valor é de direito dos estabelecimentos que, realizaram os abastecimentos e fornecimento dos produtos a Contratante.

2.3. QUANTO A OMISSÃO SOBRE ACEITAÇÃO DE TAXA ZERO OU NEGATIVA

Primeiramente, oportuno esclarecer a natureza do objeto licitado, o qual envolve a disponibilização de um meio de pagamento informatizado via cartão para pagamento das aquisições de combustíveis em rede de estabelecimentos credenciados de acordo com o edital.

A Administração pretende a contratação de empresa especializada para o gerenciamento de sua frota através de cartão magnético, a fim de obter maior controle de seus gastos e acompanhamento da execução contratual.

Convém ressaltar que esse tipo de contrato vem sendo, há alguns anos, consolidado no mercado público e trata-se da chamada quarteirização. Quanto a esse modelo de contratação, é cabível dizer que o TCU já teve oportunidade de se manifestar e considerar válida a referida contratação, desde que observadas determinadas

condições, sendo oportuno destacar os seguintes trechos do voto do revisor, Min. Benjamin Zymler:

*[...] 26. Registro, ainda, que o modelo em discussão assemelha-se à chamada quarteirização, procedimento em que a gestão de um serviço já terceirizado – no caso concreto, a manutenção de veículos – é entregue a uma quarta entidade incumbida de gerenciar a atuação dos terceirizados – na situação em foco, o administrador da manutenção. 27. Trata-se de uma prática bastante disseminada no mercado privado, **cuj a adoção no âmbito da administração é salutar, pois demonstra empenho em modernizar métodos arcaicos, ineficientes e burocráticos de gestão e, com isso, melhorar o desempenho dos órgãos e entidades públicos.** [...]*

Pois bem. Por se tratar de um meio de pagamento, a empresa gestora de cartões tem diferentes fontes de ganho: **(i)** cobrança de taxa de administração do usuário do cartão; **(ii)** cobrança de taxa de administração do estabelecimento credenciado; **(iii)** antecipação de recebíveis dos estabelecimentos; **(iv)** aplicação dos valores até a realização do repasse.

Dentre as variáveis de recebimento de receita, a empresa gestora de frota poderá conceder um desconto ao órgão contratante, optando por não receber nada diretamente dele, para se remunerar das outras fontes de receita, sem que isso torne a proposta inexecutável.

A esse desconto ofertado nas licitações de cartões, bilhetes de área via agência de turismo, planos de saúde, atividades de intermediação, dá-se o nome de taxa de administração igual a zero ou negativa, o qual tem inclusive previsão legal na Esfera Federal (art. 18, da Instrução Normativa nº 1234/12⁵)

⁵Art. 18. omissis

§ 2º Não havendo cobrança dos encargos mencionados no § 1º, a empresa intermediária deverá fazer constar da nota fiscal a expressão “**valor da corretagem ou comissão: zero**”.

Portanto, é comum a oferta de taxas de administração iguais a 0 (zero) ou negativas, sem que isso represente proposta inexequível, visto que a empresa possui diferentes fontes de ganhos, podendo abrir mão de uma delas e remunerar-se pelas outras.

O TCU na decisão 38/1996 – Plenário, o Tribunal entendeu plenamente possível e viável ofertas negativas ou de valor zero, não implicando que sejam necessariamente inexequíveis, devendo ser naturalmente verificada a sua compatibilidade com o mercado, *ex vi*:

2. Deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital.

“Em procedimentos licitatórios para operacionalização de vale refeição, vale alimentação, vale combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, em cada caso concreto, se a admissão de ofertas negativas é exequível, a partir de critérios previamente fixados em edital” (TCU – Acórdão nº 1.556/2014, Segunda Câmara Rel. Ana Arraes em 14/04/2014)

Assim, cabe destacar que a decisão acima não veda a oferta de desconto, sobretudo, porque o Tribunal de Contas da União possui firme jurisprudência no sentido de que o oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa por si só não implica em sua inexequibilidade, pode ser citada ainda a seguinte deliberação:

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexequibilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação.

(Acórdão 1034/2012-Plenário / Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

Além destas decisões do Tribunal de Contas da União que afastam as omissões do edital, pode ser citada ainda uma série de decisões que caminham no sentido de que não deve ser vedada a oferta de taxas negativas, tampouco omitida a informação:

7. Isso porque, conforme foi apurado na inspeção em apreço, a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias). (Decisão 38/1996 - Plenário)

9.2. dar ciência à Universidade Estadual do Maranhão de que, no pregão presencial 53/2011-CSL, verificou-se não aceitação de proposta de taxa de administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital, não obstante este Tribunal tenha jurisprudência no sentido de que em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme decisão 38/1996-Plenário; (Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara. Processo TC 033.083/2013-4. Relator: Ana Arraes)

De mais a mais, como dito acima, essa empresa, ora impugnante tem vários contratos, nos quais a sua taxa atual é negativa, o que por si só demonstra a viabilidade de ofertas de descontos, sendo esse o caminho correto a seguir, em homenagem a busca pela proposta mais vantajosa ao erário público.

No passado a equipe de licitação do STF – Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema, entendendo ser absolutamente possível a oferta de taxas negativas na licitação para gerenciamento do abastecimento de combustível de sua frota, *in verbis*:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1/2008
Processo nº 330.282

Trata-se de pedido de impugnação encaminhado pela EMBRATEC – Empresa Brasileira de Tecnologia e Administração de Convênios Ltda., CNPJ nº. 03.506.307/0001-57, no uso do direito previsto no art. 18, do Decreto 5.450/2005 e Seção XXIII do Edital, interessada em participar do Pregão Eletrônico nº. 1/2008, que tem por objeto a contratação de serviços de administração e gerenciamento informatizado do abastecimento dos veículos oficiais do STF, com tecnologia de cartão eletrônico, em rede de postos credenciados.

(...)

5. Salvo melhor juízo, o entendimento da empresa impugnante não pode prosperar. Aliás, o critério de julgamento foi objeto de análise pelos órgãos setoriais do Tribunal, em especial, pela Secretaria de Controle Interno, inclusive com a chancela da Assessoria Jurídica.

6. Ademais, o item 4.2 do Edital determina o registro da proposta considerando uma fórmula que permite a cotação de percentual de desconto sobre o preço do combustível e de percentual de acréscimo a título de taxa de administração, conforme transcrição abaixo:

“4.2. Após a divulgação do edital no endereço eletrônico, a licitante deverá consignar, em campo adequado do sistema eletrônico, o valor resultante da aplicação da fórmula abaixo:

$$100 \times (1 - P) \times (1 + T) = K,$$

onde: P = percentual de desconto sobre o preço do combustível;

*T = percentual de acréscimo referente a Taxa de Administração;
e*

K = preço global

4.2.1 O percentual de acréscimo referente à taxa de administração deverá ser aplicada sobre o valor mensal total de gastos com combustíveis, já considerados e inclusos os tributos, tarifas, materiais, cartões eletrônicos e todas as despesas decorrentes da execução do objeto;

4.2.2. O percentual de desconto é opcional: a licitante poderá ofertar percentual de desconto igual a zero.

4.2.3 *O percentual de acréscimo referente à taxa de administração, ao final da fase de lances, não poderá ser maior que 8,5%. “*

*7. Assim, a empresa contratada será remunerada pelos serviços prestados considerando a aplicação do percentual de acréscimo que cotar na licitação, o qual incidirá sobre o valor total mensal de gastos com combustíveis. **Já o percentual de desconto, que é opcional, incidirá sobre o preço do combustível na bomba.***

8. Não procede, portanto, a alegação da licitante de que a contratada terá que pagar ao órgão contratante para prestar-lhe um serviço.

9. Administrativamente, há precedentes no âmbito das licitações, a exemplo do Pregão Eletrônico STF nº 106/2007 - Contratação de empresa para realizar intermediação de serviços de assistência médico-hospitalar e de serviços auxiliares de diagnóstico e terapia aos beneficiários do plano de assistência à saúde e benefícios sociais do Supremo Tribunal Federal – STF-MED, onde foi aplicada a formulação matemática de forma semelhante.

(...)

13. Ademais, o preceito contido no artigo 48, §1º da Lei nº 8.666/1993, nem a legislação de regência, não têm o condão de afastar decisões administrativas de vanguarda e que estão em consonância com os princípios licitatórios da vantajosidade, da economicidade, ou seja, do ideário da licitação que é o menor preço.

(...)

CONCLUSÃO

Posto isto, e com base em tudo que dos autos consta, com fundamento no art. 18, §1º, do Decreto nº 5.450/2005 e na Seção XXI do Edital, julgo improcedente o pedido de impugnação, mantendo-se a data de abertura para o dia 28/1/2008, às 14 horas.

Brasília, 25 de janeiro de 2008.

Leonora Campos Alcântara Pregoeira

Segundo os doutrinadores **Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti** o critério taxa reflete a disputa, ganhando aquele que oferta o maior desconto (a taxa negativa): “*De acordo com esse critério de julgamento, vence a licitação a empresa que oferece a menor taxa de administração, podendo ser, inclusive, de 0% (zero por cento) ou negativa, como admitido no Acórdão nº 552/2008, Plenário, que assim assentou: 9.2.1. [...] a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93*”.

Dentro deste quadro, a impugnante tem o direito líquido e certo de ofertar descontos, o que vem de encontro com a necessidade do órgão de obter a proposta mais vantajosa, mas, diante da lacuna, corre-se o risco desse direito ser inviabilizado.

2.3. QUANTO AO INTERVALO MINIMO ENTRE OS LANCES

Como se vê, o item 9.5.1, traz uma limitação ilógica para o certame, vejamos sua literalidade:

9.5.1. O intervalo de diferença entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta, deverá ser de, no mínimo, 3% (três por cento).

É cristalino que tal subitem, macula a competitividade no certame, uma vez que impede as licitantes em oferecer a melhor proposta possível.

Suponha que um dos interessados no certame, tenha condições de ofertar uma taxa hipotética de -2,50%, caso taxas negativas sejam aceitas, no entanto, com a regra prevista nesse item, os *players* se limitariam a fazer propostas de 3 em 3 por cento. Com toda certeza, prever um intervalo mínimo de 3% nesse tipo de contratação é de forma indireta uma maneira de obter menos vantagem na contratação. Isso porque, em diversas licitações que ocorrem todos os dias de gerenciamento de frota, é comum que as propostas apresentadas tenham décimos de diferença.

Limitar o intervalo dos lances à uma taxa não inferior a 3%, faz com que as licitantes não ofereçam efetivamente a melhor proposta. No caso hipotético, o licitante se absteria de ofertar lances ao atingir determinada taxa, a empresa não se sentirá segura a dar mais descontos de 3%, porque ultrapassaria o valor que suportaria sem danos.

Veja nobre Pregoeiro, limitar os lances à um intervalo de 3%, faz com que as licitantes se abstenham de melhorar suas propostas, o que por si só é contrário a todo o ordenamento jurídico pátrio, vejamos o art. 3º da Lei 8.666/93, que trata sobre os objetivos da licitação:

*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.*

Sabe-se que, nem sempre a proposta mais barata é a mais vantajosa para a Administração Pública, mas isso não significa dizer que não se deve buscar o menor valor.

Veja que, a manutenção de tal item no edital iria reduzir drasticamente o número de lances, dando privilégio aos licitantes que ofertarem os primeiros lances.

A consequência com a redução do número de lances é a redução da disputa entre as empresas interessadas na contratação.

Tal norma editalícia, viola o princípio da legalidade, por desrespeitar o artigo colacionado acima, viola a competição no certame e é extremamente contrária ao interesse público, pois ignora a busca pela proposta mais vantajosa.

3. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer a esse Nobre Pregoeiro que RECEBA a presente Impugnação e **SUSPENDA O CERTAME, PELA CALÁMIDADE PÚBLICA QUE NOS AFLINGE**, para que se proceda alteração da data de realização do certame, conforme os termos apontados.

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

Buri, 07 de abril de 2020.

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI
HENRIQUE JOSÉ DA SIVLA
OAB/SP