

ILMO. SR. PREGOREIRO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

IMPUGNAÇÃO – com fundamento principal no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/1993.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2019

OBJETO: O objeto da presente licitação é a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, visando à contratação de empresa especializada em gerenciamento, via internet de frota de veículos e maquinários, abrangendo fornecimento de combustível (gasolina comum e óleo diesel comum), por demanda, em rede de postos credenciados, por meio de sistema eletrônico, com cartão magnético, atendendo as necessidades da UEMS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas Termo de Referência (Anexo I) e na Proposta Detalhe (Anexo II) deste Edital, objetivando atender aos Convênios Nº 824040/PROEXT/2015, Nº. 839095/PROEXT/2016, e Nº 981/2019/UEMS/MPMS

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., empresa privada inscrita no CNPJ 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, e-mail: editais@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênua, nos termos do §2º do Artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar as seguintes razões de **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**, consoante motivos a seguir determinados:



DA ADMINSSÃO DE IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO

De acordo com a Lei é facultado a qualquer pessoa, cidadão ou licitante, impugnar o ato convocatório da licitação por irregularidade na aplicação da legislação vigente, se protocolizar o pedido até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, assim a impugnação é o ato que instrumentaliza a possibilidade de controle do edital por parte de seus destinatários, a saber: licitantes e cidadãos em geral.

I – DA TEMPESTIVIDADE

É de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada mais de 3 (três) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, qual seja 20 de maio do corrente ano, as 09:00hs.

II – DA LEGITIMIDADE DA EMPRESA

Nos termos do § 1º, art. 41 da Lei de Licitações:

“Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação ou irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113”.

O insigne jurista Carlos Ari Sundfeld, invocando o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Magna Carta, defende a possibilidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar o edital, pois citado dispositivo garante o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.



“Art. 5º (...) XXXIV: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a. o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

III – 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 da comissão de licitação respondê-la, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o artigo 18 e seu § 1º, do Decreto nº 5.450/2005

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas”

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta, no máximo até o 24 horas após o protocolo da impugnação, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas. Isso por que o silêncio injustificado da Administração Pública caracteriza omissão abusiva, pois, além de restringir a competitividade do certame, ainda ofende o interesse público, pois afronta o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por toda à coletividade.

DOS FATOS E RAZÕES



A administração publicou edital convocatório para abertura de licitação para o dia 24/05/2019, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada em gerenciamento, via internet de frota de veículos e maquinários, abrangendo fornecimento de combustível (gasolina comum e óleo diesel comum), por demanda, em rede de postos credenciados, por meio de sistema eletrônico, com cartão magnético, atendendo as necessidades da UEMS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas Termo de Referência (Anexo I) e na Proposta Detalhe (Anexo II) deste Edital, objetivando atender aos Convênios N° 824040/PROEXT/2015, N°. 839095/PROEXT/2016, e N° 981/2019/UEMS/MPMS.”

De posse do edital e análise de seu conteúdo, da qual se constatou irregularidades insanáveis, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação – LEGALIDADE – ISONOMIA – MORALIDADE – PROIBIDADE ADMINISTRATIVA – COMPETIÇÃO, fazendo com que recai sobre o processo uma nulidade absoluta.

DAS CARACTERÍSTICAS PEDULIARES DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Antes de demonstrarmos que a Administração tem o dever de selecionar a melhor proposta de empresa efetivamente apta a executar o Contrato, é mister entender como este objeto é peculiar em suas características.

Os serviços contratados de Gestão de Frota amoldam-se a chamada quarteirização da atividade de manutenção e abastecimentos de veículos, a qual se apresenta na evolução da já conhecida terceirização, tendo se desenvolvido e consolidado no Setor Privado nos últimos anos, passando a ser adotado mais recentemente pela Administração Pública na busca por maior eficiência na gestão dos serviços.

Salvo melhor juízo, o Estado de Minas Gerais, implementando um conjunto inovador de políticas de gestão pública, foi o primeiro *Ente Federativo* a licitar esse modelo de contratação, o qual foi objeto do **VII Congresso CONSAD de Gestão Pública em março de**



2014. Deste congresso extrai-se primordial estudo quanto os aspectos da “Quarterização da Manutenção de Frota de Veículos Oficiais”¹.

E de maneira didática os Palestrantes do VII Congresso COSAD Marcelo Eduardo Silva Soares e Leonardo Siqueira de Moura elucidam:

A quarteirização da manutenção de veículos se apresenta como uma evolução da já conhecida terceirização, tendo se desenvolvido e consolidado no setor privado nos últimos anos, passando a ser adotado mais recentemente pelo setor público na busca de maior eficiência na gestão dos serviços, suscitando-se questões quanto à sua aplicabilidade nesta esfera. Na quarteirização, a Administração contrata empresa especializada para gerenciar a execução da manutenção de sua frota de veículos. Tal manutenção, por sua vez, é realizada pelas oficinas que fazem parte da rede credenciada da contratada.

(...)

Neste modelo, o gerenciamento das manutenções é realizado por meio de sistema informatizado e integrado de gestão de propriedade da empresa gestora que interliga a rede credenciada de estabelecimentos do setor de reposição automotiva e o contratante (Administração). Este é responsável por escolher a oficina onde o veículo será levado, efetuar a cotação de preços e por aprovar o melhor orçamento. A Administração pode contratar ainda junto à empresa gestora, a disponibilização de sua equipe de especializadas em manutenção veicular, usualmente denominada de “Plataforma”, para que esta efetue planos de manutenção aos veículos, indiquem a oficina onde cada veículo deve ser levado, analise os orçamentos recebidos, efetue cotações e negociações com a rede credenciada e apresente, em sistema, o melhor orçamento para aprovação do órgão/ entidade contratante (o.c)

1

http://banco.consad.org.br/bitstream/123456789/1159/1/C7_PP_QUARTEIRIZA%C3%87%C3%83O%20DA%20MANUTEN%C3%87%C3%83O%20DA%20FROTA.pdf



Em extenso estudo sobre o tema, o Desembargador Jessé Torres Pereira Junior e a Advogada Marines Restelatto Dotti, apresentam a seguinte conceituação do modelo de quarteirização:

“Trata-se, nesse modelo, de a Administração Pública transferir a empresa privada especializada, vencedora de licitação, o gerenciamento de sua frota por meio de um sistema informatizado, cujo encargo principal é o de cuidar da manutenção preventiva e corretiva de veículos, incluindo o fornecimento de peças, acessórios, mão de obra e transporte por guincho. Manutenção e fornecimento esses a serem executados por meio de rede credenciada de oficinas localizadas em âmbito estadual, regional ou nacional, ou seja, a empresa especializada contratada pela Administração gerencia a prestação de serviços a serem executados por outras empresas. Há, portanto, duas ordens de relações jurídicas: a que se estabelece entre a Administração e a empresa gerenciadora e a que esta estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.”(Revista do TCU 116 pág. 81)²

Ainda ensinam que o novo modelo propõe-se a modernizar os mecanismos de gestão pública, por meio da transferência de ações da Administração a particulares que se desdobram em dois níveis: o da gerência da prestação e o da execução da prestação. O esquema abaixo apresenta os vínculos existentes na terceirização e na quarteirização apresentadas neste trabalho.



Figura 01 – Relações Existentes na Terceirização e na Quarteirização da Manutenção Veicular

² <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/294/339>



Em síntese, na quarteirização a Administração contrata empresa especializada que disponibiliza sistema de gerenciamento para a execução dos serviços automotivos, os quais serão realizados pela rede de estabelecimentos conveniados.

Esse modelo diferencia-se do modelo de terceirização, outrora adotado para a contratação dos serviços de oficinas para manutenção veicular, pela existência da empresa gestora, que atua como intermediadora das relações entre Administração e rede credenciada.

Noutras palavras, a empresa gestora é, também, uma intermediadora dos pagamentos para a realização das manutenções. Como disposto no quadro acima, ela está no meio da relação que, por imposição contratual, sem a sua presença não existiria.

A atividade de gerenciamento das manutenções corretivas e preventivas tem como elemento marcante a INTERMEDIACÃO; ao invés da aquisição direta de mercadorias e realização de manutenções, utiliza-se da intermediação de uma Gerenciadora que ficará incumbida de três coisas:

- (i) gerenciar a prestação dos serviços por meio de sistema informatizado; e
- (ii) credenciar fornecedores para que realizem os serviços e/ou forneçam produtos, sendo as transações realizadas por meio de cartões.
- (iii) realizar o repasse dos valores aos estabelecimentos

Portanto, além da prestação do serviço de gestão propriamente dito, trata-se da disponibilização de um meio de pagamento, o qual é colocado à disposição da Contratante para que essa adquira produtos e realize serviços, conforme sua necessidade.

O que se tem por fim é que a futura contrata não apenas tem a função de gerenciar a manutenção da frota da Administração, mas que terá em seu poder os valores destinados ao repasse às oficinas da região. Restando claro que a futura contratada não pode ser uma empresa neófito no mercado, tão pouco estar apenas se aventurando com o dinheiro de terceiros para se capitalizar.



Assim, fica claro a necessidade de uma preventiva seleção de empresa realmente aptas à contratar com a Administração Pública.

PONTO 1 - DAS OMISSÃO DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA

É cediço que a Administração Pública, em suas contratações, está adstrita aos ditames legais que a regem. E nesta base de pensamento temos que a licitação é o meio administrativo pelo qual o poder público adquire os bens, obras e serviços indispensáveis ao cumprimento de suas obrigações. Em linguagem bem simples: licitação é a forma do governo fazer suas compras para garantir o desenvolvimento econômico, social e cultural da sociedade. Em razão de seu gigantismo, o poder público, nas esferas federal, estaduais e municipais, é o maior comprador de bens, serviços e obras do país. É necessário rigoroso atendimento à legislação para que esse grande volume de recursos seja aplicado com eficiência e economicidade.

É o imperativo do Art. 3º da Lei de Licitações e Contratos – “**A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (...)**”

Com isto, temos que o processo licitatório tem como objetivo escolher, dentre os vários concorrentes de cada setor, a **proposta mais vantajosa para o poder público** no que se refere aos aspectos de preço e qualidade. Assim, é imprescindível a promoção de real competição entre as empresas licitantes, a fim de que a compra obtenha as condições mais vantajosas para a sociedade.

Assim, cada participante deve comprovar o cumprimento dos requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital de licitação. E ao poder público, cabe a escolha da melhor proposta, a fiscalização dos bens e serviços entregues pelo vencedor e sua correta utilização em favor da população.

E para garantir a escolha da proposta mais vantajosa, não basta simplesmente o menor preço. Cientes de que rotineiramente empresas aventureiras aviltam os preços nos processos licitatórios (pregões eletrônicos) destinados à contratação de serviços terceirizados, afastando, por



consequência, empresas sérias do certame, somado ao fato de que essas mesmas empresas aventureiras, posteriormente à assinatura dos contratos, não têm condições de cumpri-los, gerando os mais diversos transtornos e prejuízos ao Poder Público, concluiu-se que os órgãos públicos não podem ser silentes, sob pena de serem acusados de omissão e, eventualmente, por contratarem mal, virem a ser condenados por má gestão do erário.

Para garantir que “empresa aventureiras” não minem o processo competitivo, cabe à Administração requerer destas uma real comprovação de capacidade técnica e financeira, com base no que dispõe a legislação:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;

Vemos desta forma que o legislador buscou assegurar à Administração ferramentas para selecionar empresas que não são aventureiras, que estão consolidadas no mercado, estando aptas a prestar serviços continuados para a Administração, e com capacidade para executar sem dificuldades seus encargos no momento da contratação. Tendo como benefício a redução de índices de contratações mal sucedidas, pois quanto mais a contratada estiver consolidada no mercado, com capacidade operacional adequada para desempenhar seus encargos, maiores serão as chances de ela cumprir o contrato ao longo do tempo, sem solavancos ou términos inesperados que possam colocar em risco a própria continuidade dos serviços públicos ofertados pela Administração.

É notório que, ao deixar de estabelecer exigências mínimas capacidade técnica anterior da futura contratada, a Administração se expõe à má contratação, arriscando todo o seu objetivo que é o bem-estar da população.



Temos as seguintes indagações:

- Qual a garantia da Administração de que contratará empresa com “expertise” na execução do contrato?
- Quem fica em situação de risco pela não apresentação dos atestados de capacidade técnica?
- Quem é o favorecido pela comprovação de capacidade técnica?

Ainda que aparentemente retóricas as indagações, suas conclusões são o “Óbvio Ululante”!

A Administração não se resguarda com nenhuma garantia de que a empresa tem uma mínima experiência na execução do contrato, pois poderá ser uma aventureira no mercado buscando se capitalizar com a intermediação de recursos públicos. Será Administração que se arriscará em contratar uma empresa que pode se tornar inadimplente no curso da execução, colocando a população em risco de não ter a frota de veículos em condição de uso, como também o comércio local que poderá ter seus pagamentos comprometidos por não receber da gestora, E por fim, todos se favorecem com o cuidado da Administração em exigir a comprovação de capacidade técnica, pois a futura contratada demonstrará que está consolidada no mercado e apta a cumprir suas obrigações.

Não prever que a licitante vencedora da fase de disputa comprove aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, como estabelecido no art. 30, inc. II da Lei 8666/93, é flertar com a possibilidade de contratar empresa não capaz de cumprir o contrato, é forçoso reconhecer que o gestor público deve se cercar de cautelas que garantam a prestação adequada e contínua dos serviços terceirizados, sob pena de ver zerados os ganhos de eficiência pretendidos.

E o TCU em julgado que analisou características necessárias à segurança da contratação de empresas prestadoras de serviço temos o seguinte:

“Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses



prejuízos que a Administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida” (TC 028.029/2010-0 Segunda Câmara)

E em caso análogo, no qual o TER-ES publicou edital para contratação de vale-combustível, a Corte de Contas da União em sessão plenária, onde o Exmo. Min. Rel. José Múcio Monteiro descortinou o assunto com o seguinte entendimento:

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 005.316/2018-9

Natureza: Representação

(...)

16. Cumpre ainda ressaltar que esta Corte de Contas expediu orientações acerca da matéria que, a meu ver, também deixam assente a natureza compulsória da exigência de habilitação (Licitações e contratos – orientações e jurisprudência do TCU, ed. 4, Brasília, 2010, p. 332, grifamos):

‘É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Exigências habilitatórias (...) devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.’

17. Reputo, dessa forma, que a Lei 8.666/1993 visa evitar o estabelecimento de exigências excessivas, sem, no entanto, deixar de impor que sejam apresentados – em todos os procedimentos licitatórios, salvo naqueles em que a própria lei autorize a dispensa – os documentos e condições minimamente suficientes para comprovar que os interessados estejam habilitados em todos os aspectos por ela estipulados.

(...)

5. Desse modo, cabe perquirir, neste processo, o grau de obrigatoriedade dessas exigências nas licitações públicas e quais efeitos sua eventual ausência teriam sobre a validade do certame.



6. Como salientado nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, reproduzidos no relatório que precede este voto, a jurisprudência e a doutrina são razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração.

(...)

Ata nº 14/2018 – Plenário Data da Sessão: 25/4/2018 – Ordinária Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Aroldo Cedraz e José Múcio Monteiro (Relator).

Alteemos que cabe privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação, tendo instituído como órgão fiscalizador, para escoreita observação dos preceitos legais que norteiam as contratações pública, o Tribunal de Contas da União.

Assim, a Corte de Contas Federal em uso de suas atribuições constitucionais prolatou a Súmula 222:

Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Súmula 222

Por todo o exposto, é neste inelutável sentido de entendimento que a ausência apresentação de Atestados de Capacidade Técnica fere o art. 3º da Lei 8.666/93 que em seu cerne de buscar “a seleção da proposta mais vantajosa para a administração”!



PONTO 2 - DA IMPRECIÇÃO E EXCESSIVA REDE CREDENCIADA

É possível constatar no Item 7.1.15 do Edital estabelece a amplitude que a licitante vencedora deverá apresentar Rede Credenciada :

7.1.15 A contratada deverá disponibilizar **postos conveniados em âmbito nacional** e OBRIGATORIAMENTE nos municípios onde possuam Unidade Universitária da UEMS: AMAMBAI, AQUIDAUANA, CAMPO GRANDE, CASSILÂNDIA, COXIM, DOURADOS, GLORIA DE DOURADOS, IVINHEMA, JARDIM MARACAJU, MUNDO NOVO, NAVIRAÍ, NOVA ANDRADINA, PARANAÍBA E PONTA PORÃ..(g.n)

Pensemos que uma equipe de servidores vá participar de uma conferência em Sucupira/TO, e necessite de abastecimento nesta localidade. Teoricamente a futura contratada deve ter estabelecimentos credenciados em “TODO O PAIS”, isto fará com que a futura contratada encontre-se em inadimplemento ao contrato e sujeita à punição. Mas na presente hipótese a espada de Dâmocles sempre pairará sobre a cabeça da contratada. Pois caso apenas em alguma pequena localidade que tenha apenas um posto de abastecimento que não tenha interesse em trabalhar com este meio de pagamento por Gestora de Frotas, já estará caracterizado o inadimplemento da Contratada.

É consenso que a modalidade Pregão tem suas fases mais céleres e mais simplificadas, mas a Lei 10520/02 determina que “**a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara**”. A forma na qual foi redigido o item do termo de referência está longe de ser preciso e claro.

O plausível é que a Contratante estabeleça que a contratada disponha de uma quantidade razoável de estabelecimentos em cada capital ou cidades de regiões metropolitanas em cada estado da federação.

E a cerca deste tópico o TCU tem firmado entendimento no Informativo de Licitações e Contratos nº 112, de que tal prática é restritiva ao caráter competitivo:



“ A condição de que empresa a ser contratada para prestação de serviço de abastecimento de combustível de frota baseada em dada unidade da federação mantenha rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório

Representação efetuada por empresa, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 352/2011-7, promovido pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro, que tem por objeto a prestação de serviços de gestão de abastecimento de combustível, com a utilização de cartão magnético. A autora da representação alegou que o edital da licitação possuía cláusulas restritivas à competitividade do certame, entre elas a que impunham à contratada a obrigação de “6.5- Manter uma rede de postos de serviço credenciados em todo território nacional, com distância entre 60 Km a 200 Km entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para veículo em viagem e/ou localizado em qualquer Unidade local da SRERJ/DNIT fora do município do Rio de Janeiro”. A unidade técnica considerou que a exigência de que a contratada mantivesse rede de âmbito nacional, “mesmo se tratando de frota pertencente à unidade com jurisdição limitada ao estado do Rio de Janeiro”, afrontaria o disposto no inciso I, § 1º do Art. 3º da Lei 8.666/93, “com evidente prejuízo à competitividade do certame”. O relator, então, após consignar que apenas duas empresas participaram do certame, deferiu medida cautelar suspendendo-o, o que mereceu endosso do Tribunal. Após examinar os esclarecimentos trazidos pelo Dnit em resposta a oitiva, reiterou o entendimento de ter sido “desarrazoado o requisito de manutenção de uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, sobretudo porque não há, no processo, qualquer estudo que demonstre a necessidade e a economicidade dessa opção”. O Tribunal, após considerar o fato de que o certame em tela veio a ser anulado e ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Dnit que: “9.2.2 - **abstenha-se de estabelecer cláusula contratual que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer os veículos das superintendências regionais, salvo se restar demonstrada nos autos a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites da unidade da federação**



envolvida e a economicidade dessa solução”. Acórdão nº. 1632/2012-Plenário, TC-033.757/2011-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 27.6.2011.”

E o assunto tem sido objeto de reiterada jurisprudência no TCU, como a publicação de julgado no Boletim Informativo de Licitações e Contratos nº 203, de que tal que é imprescindível **“o critérios técnicos utilizados para a fixação do quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados”** e a exigência de rede em todo o território nacional é restritivo :

“ A condição de que empresa a ser contratada para prestação de serviço de abastecimento de combustível de frota baseada em dada unidade da federação mantenha rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório”

(...)

Nesses termos, o Plenário do TCU, acolhendo a tese da relatoria, considerou improcedente a Representação, cientificando, contudo, o CRP-06 para que, em futuras licitações, observe a **“necessidade da definição clara dos critérios técnicos utilizados para a fixação do quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados, os quais devem ser fundamentados em levantamentos estatísticos, parâmetros e estudos previamente realizados, nos termos do que restou consignado no Acórdão 2.367/2011 – Plenário”**. (Acórdão 1675/2014-Plenário, TC 009.231/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 25.6.2014.)

Como elucidada a jurisprudência do TCU é a fixação da rede credenciada deve ser precedida por **“levantamentos estatísticos, parâmetros e estudos”**, não podendo ser aplicada uma forma incerta e imprecisa como posta no edital ora em comento. A Administração deve desta forma efetuar um real levantamento em seus históricos de atuação e definir as cidades onde necessariamente necessitem de rede credenciada, podendo fazer uso de parâmetros demográficos disponíveis, e elencar pontos estratégicos que supram suas necessidades, não apenas fixando genericamente “ em todo Estado” ou “Em todo País”



PONTO 3 - DA FALTA DE CRITÉRIOS DE PAGAMENTO

O Edital em seus itens que estabelecem os Critérios de Pagamento se omite em pontos relevantes quanto aos *critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento e a* forma de pagamento decorrente de despesa cujo valor não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, bem como critério de atualização financeira.

E é EVIDENTE e ÓBVIO que a legislação prevê a exata forma como a Administração Contratante deve proceder com seus pagamentos:

A Lei n.º 8.666/93 disciplina a regra e condições de pagamento nos seguintes artigos:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo **terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório** e que lhes preservem o valor.

§ 2º A **correção de que trata o parágrafo anterior correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se refere.**

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem



§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, **sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura.**

Art. 40. *O edital conterà 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 **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:***

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) [...]

b) [...]

c) **critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;**

Art. 55. *São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

[...]

*III - o preço e **as condições de pagamento**, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, **os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;***

É cediço que a deficiência de recursos financeiros pode levar a Administração Pública a atrasar pagamentos, deixando de cumprir seus compromissos com o particular na data aprazada. A mora ou inadimplemento por parte do Poder Público deve ser exceção, uma vez que, para cada despesa contraída, deve indicar a fonte dos recursos orçamentários para o seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa (art. 14 da Lei Federal nº 8.666/93). Desse modo, o descumprimento contratual por parte da Administração não pode decorrer do arbítrio do Gestor Público que, por força do princípio da legalidade, somente está autorizado a fazer aquilo que a lei autoriza.



Destarte, é dever o edital conter claramente o critério de atualização monetária da data do efetivo cumprimento da obrigação (apresentação da NF) até a data efetiva do pagamento, nos termos da Lei de licitações.

DO PEDIDO DE REFORMA DO EDITAL

E por todo atacado, demonstra-se que a condução do processo licitatório corre em completa temeridade, e em última análise da própria sociedade, que é a beneficiária direta de toda ação dos Entes Federativos.

Destarte, requer a imediata suspensão do Pregão, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório com a inclusão de que sejam:

1. Exigido no edital comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,
2. Definir de forma clara e precisa a extensão da rede credenciada, baseando em estudos que dimensionem a necessidade da Contratante Nestes Termos,
3. Seja corretamente definida a forma de reajuste pelo inadimplemento da administração nos termos da Lei 8666/93

Pede Deferimento

Santana do Parnaíba, 21 de maio de 2019.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

