

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE AVARÉ/SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 102/2022

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 (019) 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, o interesse da **Link Card**, doravante denominada Impugnante, está no fato de que a licitação tem como objetivo contratar empresa para

gestão de sistemas, operados através de cartão magnético, ramo em que a empresa é 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 PRESENCIAL 102/2022 a ser realizado no próximo dia **01 de agosto de 2022**, cujo objeto é:

DO OBJETO

Tem por objeto do presente edital de Pregão Eletrônico, a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS DA FROTA DE CORPO DE BOMBEIROS DA CIDADE DE AVARÉ/SP, O QUAL DEVERÁ SER FEITO ATRAVÉS DE IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE UM SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO COM A UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E DISPONIBILIZAÇÃO DE REDE CREDENCIADA DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS, PARA A AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL S10, ÓLEO DIESEL COMUM S500 E GASOLINA COMUM, conforme ANEXO 01 deste Edital.

No entanto, após analisar o edital, foi encontrado vícios, inclusive de legalidade, que maculam o procedimento licitatório, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir.

Diante disso, espera e requer a suspensão temporária do presente certame, visando a consagração do princípio da supremacia do interesse público, da eficiência e da legalidade, além das alterações no instrumento convocatório para suprimir tais irregularidades.

É o breve relato fático.

2. DAS RAZÕES DE MÉRITO

Nos termos do artigo 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos inserirem em atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, *in verbis*:

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;

No mesmo sentido, o art. 3º, II da Lei 10.520/02 estabelece que na fase preparatória do pregão o administrador público tem a obrigação de definir corretamente o objeto, sendo vedadas as especificações excessivas, irrelevantes e desnecessárias que limitem a competição, vejamos:

*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;*

Assim, considerando a ausência de cláusulas necessárias no edital de Pregão Eletrônico 102/2022, não resta alternativa à Link Card, ora Impugnante, senão apresentar as inclusas razões, para que seja sanado os vícios neste instrumento convocatório.

2.1. QUANTO A OMISSÃO EM RELAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE BALANÇO COMO DOCUMENTO NECESSÁRIO À COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Como já sabido, trata-se de licitação para a *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS DA FROTA DE CORPO DE BOMBEIROS DA CIDADE DE AVARÉ/SP* [...], para tanto se revela claro que é indispensável a apresentação de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeiro dos licitantes.

A comprovação de qualificação econômico-financeira é extremamente importante, haja vista a sensibilidade do serviço em questão, uma vez que se eventual vencedor não tiver saúde financeira, pode colocar em risco a prestação do serviço público.

Reza o artigo 31 da Lei 8.666/93, que o instrumento convocatório deve conter a exigência de documentação referente a situação econômico-financeira dos licitantes, garantindo maior segurança para a Administração Pública, *in verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua

substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

Ocorre que, o edital foi omissivo, não exigindo qualquer documento hábil a comprovar a situação econômico-financeira das licitantes.

Observa-se que tal omissão, viola o princípio da legalidade, uma vez que deveria exigir dos interessados documentos referente à qualificação econômico-financeira e não bastando isso permite que a Administração contrate empresas com situação financeira duvidosa, o que indubitavelmente pode causar prejuízo.

É importante destacar que, a apresentação de Balanço Patrimonial é de suma importância para que a execução do contrato tenha a maior lisura possível.

Ora, é inadmissível afirmar que a Administração está disposta a contratar empresas que tenha uma saúde financeira duvidosa, veja que, por mais que se fale em "limitar-se-á", a *ratio* dessa norma é que se trata de um PODER-DEVER, para garantir a satisfação dos interesses sociais, em que a Administração atua direta ou indiretamente.

Até porque, **inexiste qualquer ônus** ao órgão ou aos *players* que tem a intenção em participar do certame em se exigir o Balanço Patrimonial, pois, em nada essa exigência influi negativamente na celeridade do certame e em nada essa

exigência causa prejuízo à competição, pois o Balanço Patrimonial é algo que toda e qualquer empresa deve ter.

Isso apenas restringe a participação daquelas empresas **aventureiras e financeiramente incapazes** de executar o contrato que se pretende firmar e não bastando, afasta aquelas **empresas que fraudam seu balanço patrimonial**, para que seja emprestada uma imagem positiva sob sua qualificação econômico-financeira, e ao afastar a possibilidade de contratar empresas aventureiras, confere-se maior segurança a Administração Pública.

Ressalta-se que infelizmente, existem empresas que cometem ilegalidades na confecção do Balanço Patrimonial, e em razão disso, logo a exigência de tal documento é extremamente importante para afastar essas empresas que praticam fraudes, que logicamente irão causar prejuízo à Administração Pública.

Ainda há de se destacar que, ao não exigir a apresentação de Balanço Patrimonial para se comprovar a qualificação econômico-financeira, cria-se em realidade uma violação ao princípio da isonomia, pois privilegia-se aquelas empresas irregulares em prejuízo aos *players* que atuam dentro dos limites legais.

Dessa forma, com lastro no princípio da legalidade, deve o edital impugnado incluir como exigência para habilitação a apresentação de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeira, como forma de garantir a isonomia as empresas legalmente constituídas, resguardando ainda a segurança jurídica à Administração Pública, vez que confere a capacidade da empresa em executar o contrato em plena lisura.

2.2. QUANTO A REDE NA HABILITAÇÃO

Conforme supramencionado na síntese dos fatos, o item 11.3.4 “b”, exige que seja apresentada uma rede credenciada junto a habilitação, vejamos a literalidade do item em questão:

4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

4.2. *Comprovação de que possui pelo menos 01 (um) posto credenciado nos seguintes locais: Avaré/SP, São Paulo (Centro, proximidade do “Cebolão”, Ibirapuera e Morumbi), Bauru/SP, Botucatu/SP, Marília/SP, Araçatuba/SP, São Jose do Rio Preto/SP, Ribeirão Preto/SP, Assis/SP, Tupã/SP, Sorocaba/SP, Campinas/SP, Rodovia Castelo Branco entre as cidades de Avaré e São Paulo, Rodovia Marechal Rondon entre as cidades de Botucatu e São Paulo e Rodovia Anhanguera nas proximidades das cidades de Campinas e Ribeirão Preto.*

Observa-se que tal exigência é contrária a obtenção da melhor proposta, uma vez que afeta o interesse de participação de eventuais interessados na prestação do serviço.

Salienta-se ainda que, tal exigência de credenciamento prévio não é interessante para grande parte dos licitantes, uma vez que gera enormes dispêndios financeiros por apenas uma simples expectativa de vitória no certame.

Além disso, se sabe que a Administração Pública deve buscar sempre a melhor proposta, de forma que atenda suas necessidades, especialmente no que tange a gestão de frota, que é essencial para o funcionamento da máquina administrativa.

No entanto, ao exigir previa comprovação de rede credenciada, erra, uma vez que restringe a competição no certame a empresas locais.

Nota-se ainda que, o momento correto para a apresentação da rede credenciada é na assinatura do contrato, não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme 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 007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.) (g.n)

Logo, se conclui que o momento adequado para tal exigência é apenas na contratação e ainda com razoável prazo para sua implementação. Portanto, tal exigência gera prejuízo a competitividade, uma vez que afasta o interesse das empresas que atuam no ramo, e como consequência lógica, a menor competitividade é contrária ao Interesse Público.

3. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer a esse Nobre Pregoeiro que RECEBA a presente Impugnação e suspenda o certame, para que se proceda as correções apontadas, conforme os termos apontados.

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

Buri, 21 de julho de 2022.

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI
FELIPE FAGUNDES DE SOUZA
OAB/SP 380.278