

**EXCELENTÍSSIMA AUTORIDADE SUBSCRITA NO EDITAL DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO DO ESTADO DO PARÁ - SESCOOP/PA**

**PREGÃO ELETRÔNICO N° 04/2023**

**PROCESSO LICITATÓRIO N°004/2023**

**PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,** inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: [bruna.olimpio@primebeneficios.com.br](mailto:bruna.olimpio@primebeneficios.com.br); [juridico@primebeneficios.com.br](mailto:juridico@primebeneficios.com.br), por intermédio de sua procuradora inscrita *in fine*, vem, respeitosamente, com base na Resolução N° 1990, de 22 de fevereiro de 2022 do edital, **IMPUGNAR** o Instrumento Convocatório, consoante motivos a seguir determinados:

**I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil da data fixada para abertura da sessão pública, conforme o item 18.4 do instrumento convocatório:

18.4. *Quaisquer pedidos de esclarecimentos e quaisquer manifestações no sentido de impugnar os termos deste Edital e seus Anexos deverão ser encaminhados, mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico [licitacao@paracooperativo.coop.br](mailto:licitacao@paracooperativo.coop.br), em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.*

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com antecedência à data da abertura da licitação, tendo em vista que está ocorrerá no dia **11/10/2023** (**não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão**).

## II - 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 do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 1 dia antes, vejamos:

18.5. *As respostas às impugnações e aos pedidos de esclarecimentos, bem como quaisquer alterações ao Edital e aos seus Anexos; ou, ainda, eventual decisão de adiamento da data de abertura da sessão pública serão divulgadas previamente a todos os interessados, antes do dia marcado para abertura do certame, por meio da plataforma "Licitações-e" e/ou pelo portal <https://paracooperativo.coop.br/servicos/editais-licitacoes/licitacoes>.*

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

## III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 11/10/2023 às 08h30, a abertura do Pregão Eletrônico nº 04/2023, para o seguinte objeto:

*A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada na disponibilização de benefício de Vale Alimentação e Vale Combustível, no âmbito municipal, estadual e nacional, para no mínimo 22 Funcionários e demais beneficiários do SESCOOP/PA, pelo período de 12 meses conforme condições e especificações constantes neste Edital e seus anexos.*

Em detida análise ao edital contatou-se **ilegalidade** que afronta o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, a qual macula de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

#### IV - DO AGRUPAMENTO ILEGAL DE ITENS DISTINTOS ENTRE SI

De forma desarrazoada e sem a devida compatibilização entre a descrição das exigências do objeto licitado, ou seja, benefícios de vale-refeição e vale-combustível.

Vejamos a justificativa:

14. Possui/possuirá a rede credenciada mínima (vide itens 10.1.46 do Anexo I do Edital) em conformidade com o exigido pelo SESCOOP/PA para os **benefícios Vale-refeição e Vale-combustível** no momento do início de execução dos serviços.

[...]

14.4. Comprovante de registro no Ministério do Trabalho e Previdência, como pessoa jurídica facilitadora de aquisição de **refeições e gêneros alimentícios**, conforme disposições contidas na Portaria MTP/GM nº 672, de 8 de novembro de 2021 e o Decreto 10.854 de 10/11/2021 ou legislação que venha a coexistir ou substituí-la.

Pela interpretação obtida na leitura do edital, percebe-se que a Contratante almeja um único sistema, respectivos aos serviços de gerenciamento de benefícios, incluindo auxílio alimentação, sendo impossível aos licitantes atender tal requisito, isto pois, o sistema para AUXÍLIO DE COMBUSTÍVEL é incompatível com sistema de AUXÍLIO DE ALIMENTAÇÃO, de modo que não existe empresa no segmento de gerenciamento de benefícios que possua sistema unificado.

Esta aglutinação ilegal inviabiliza a participação de qualquer empresa no certame, de modo que, sem sombra de dúvidas, restará frustrada a almejada contratação, exceto se o objeto esteja DIRECIONADO para uma empresa generalista que, coincidentemente, atende o objeto licitado.

No tocante ao gerenciamento de benefícios, a Administração Pública deve levar em consideração, sobretudo, o objeto social das empresas que atuam neste ramo e prezar pela melhor competição durante a fase de lances.

Nesta espécie de contratação, a contratada fornece um sistema com uma gama de empresas cadastradas (rede credenciada), na qual a contratante pode efetuar os serviços, utilizando-se de cartões magnéticos para efetuar a transação.

Ao final do período comumente utilizado - mês - é emitida a Nota Fiscal, oportunidade em que a Contratante realiza o pagamento para a Contratada. Por sua vez, a Contratada realizará o pagamento aos estabelecimentos que prestaram os serviços.

Exemplo de aglutinação de serviços em único objeto é exigência de disponibilização de auxílio alimentação, que são benefícios diferentes dos comuns, licitados em conjunto.

Não se sabe se da forma como consta na descrição do objeto está havendo direcionamento do objeto a determinada empresa, porém, sabe-se que restringirá a participação de diversas empresas na presente contratação.

Portanto, o auxílio alimentação deve ser licitado em Lote separado.

Torna-se indispensável esclarecer o que significa a expressão “bens de natureza divisível”. São aqueles que podem ser adquiridos separadamente (licitação por item) sem que isso afete o resultado ou a qualidade final do produto ou serviço.

Se o objeto licitado for de natureza divisível, ou seja, que não necessita ser adquirido em conjunto, a licitação obrigatoriamente deverá ser realizada “por item”.

Neste caso, o Edital deverá contemplar a participação dos licitantes que poderão oferecer proposta para um único item.

A compra de itens de natureza divisível, incluídos em um único lote, é considerada irregular. A justificativa de celeridade do procedimento não se sobrepõe ao princípio da economicidade, isonomia e interesse público, portanto, não pode ser admitida a pretensa justificativa de rapidez do processo, como desculpa para reunir em um único lote vários objetos distintos que, se licitados isoladamente (por item), propiciariam maior competitividade e, conseqüentemente, vantajosidade à Administração.

Ainda que exista empresa que atenda o objeto conforme licitado, esta seria única, e estaríamos diante de FLAGRANTE DIRECIONAMENTO DO OBJETO, fato que é ilegal, sujeito os infratores nas penalidades cabíveis.

Acredita-se não ser o caso, pois acredita-se que esta r. Administração preza pelo atendimento aos princípios administrativos, em especial o da legalidade, isonomia e o da seleção da proposta mais vantajosa.

Da forma como consta no edital, exigência de integração entre os sistemas, frustra-se o caráter competitivo do certame ao passo que a licitante fornecedora de sistema para gestão de benefícios não conseguirá integrar o sistema de auxílio alimentação.

A lei de licitações é clara ao vedar que os agentes públicos incluam nos editais cláusulas que restrinjam o caráter competitivo:

Não obstante, TODA Administração deve atentar-se para as peculiaridades do mercado, ou seja, a impossibilidade de os sistemas se unirem e até mesmo “conversarem” entre si.

O princípio da competitividade é um dos pilares fundamentais das licitações públicas em diversos países, incluindo o Brasil. Esse princípio visa garantir que os recursos públicos sejam utilizados de forma eficiente e que o Estado obtenha as melhores condições possíveis na aquisição de bens e serviços. A competitividade é promovida através da abertura de um processo transparente e justo, no qual diversos fornecedores têm a oportunidade de concorrer em igualdade de condições.

Nas licitações, a competitividade é alcançada através de procedimentos como a ampla divulgação dos editais, a definição de critérios claros de seleção e avaliação das propostas, a possibilidade de participação de diferentes empresas e a adoção de práticas que desencorajem a formação de cartéis ou conluios. A ideia é que, quanto maior a competição entre os fornecedores, mais vantajosa será a proposta para a administração pública, pois os preços tendem a ser mais baixos e as condições mais favoráveis.

A aglutinação de dois serviços distintos em um único edital de licitação, conforme no presente caso, restringe a competitividade do certame, tornando-o menos acessível a diversos fornecedores.

Em situações em que os serviços têm naturezas diferentes, escopos distintos ou exigem competências específicas por parte dos licitantes, a separação em licitações distintas muitas vezes se mostra mais adequada. Isso ocorre porque a combinação de serviços diversos pode desencorajar a participação de empresas que seriam capazes de atender a apenas um dos serviços, mas não ambos.

A separação em licitações distintas não apenas promove uma competição mais justa, permitindo que empresas especializadas participem do processo, como também facilita a avaliação das propostas, uma vez que os critérios de seleção podem ser mais adequados a cada tipo de serviço. Além disso, a divisão dos serviços pode resultar em uma maior eficiência na contratação, pois permite que a administração pública negocie as condições de cada serviço de forma mais específica.

Portanto, em casos em que a aglutinação de serviços no mesmo edital possa restringir a competitividade do certame, é recomendável considerar a separação em licitações distintas como uma abordagem que promove a transparência e a busca pela melhor relação custo-benefício para a administração pública.

Para que haja o completo atendimento a legislação., imprescindível é a abertura de 02 (duas) licitações, sendo uma para (i) gestão de benefícios e outra específica para, (ii) auxílio alimentação ou em caso de manter a presente licitação, que seja extirpada todas as exigências que determina a integração dos sistemas.

---

## V - DA TAXA NEGATIVA

---

Em detida análise ao Edital, constatou-se **ilegalidade** que afronta o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, a qual macula de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa. Vejamos o edital:

4.6. É vedada a apresentação de proposta com taxa de administração negativa, em conformidade com a disposição da Lei 14.442/2022, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação e refeição. No entanto admite-se proposta com taxa zero.

4.7. Caso o licitante apresente proposta com o valor menor que R\$ 543.171,48 para o lote I e de R\$ 105.600,00 para o lote II, será considerada como taxa de administração negativa, importando desclassificação da proposta.

Entende-se que, ao determinar o critério de julgamento como “MENOR PERCENTUAL DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO”, está incluindo a taxa negativa/zero. Porém, há quem diga sobre a impossibilidade de se ofertar taxa negativa, pelo fato de configurar um desconto para a Contratante.

Nota-se que o presente objeto esta aglutinando dois serviços (i) vale combustível (ii) vale alimentação, ou seja, não é plausível vedar a taxa administrativa do certame inteiro, tendo em vista que esta proibição está estritamente amparada em licitações que envolvem o fornecimento de **auxílio alimentação**, quando regidas pela Lei Federal 14.442/22.

Portanto, no contexto deste certame específico, não se aplica a restrição de taxa de administração negativa, para o vale combustível, uma vez que a legislação pertinente à presente licitação não é a Lei Federal 14.442/22, que é a única que estabelece tal vedação.

Cumpramos ressaltar que a questão relativa à Lei nº. 14.442/2022 é objeto da ADI 7248 perante o Supremo Tribunal Federal, cujo objeto trata exatamente da inviabilidade da

Administração ir em busca da proposta mais vantajosa, bem como impossibilita qualquer tipo de competição no certame, em síntese:

*“sustenta que as limitações impostas, ao impedirem que sejam negociados deságios ou descontos na contratação dos fornecedores de vale-alimentação, promovem “óbice inconstitucional ao livre exercício da atividade econômica, inclusive através de desestabilização concorrencial, na medida em que (i) tais empresas não precisarão disputar boa parte da parcela dos preços praticados e (ii) os empregadores não poderão se valer da grande quantidade de empregos que oferecem como atrativo para forçar uma redução dos preços desse serviço”, além de interferirem indevidamente na dinâmica da atividade empresarial em questão.”*

Ainda, é preciso esclarecer que já decidiu o TCU que não cabe à Administração limitar a taxa a ser ofertada pela licitante, conforme acórdão 4714/2022 – 1ª Câmara, como s vê:

*“[...] 1.7.1.1. a vedação de propostas que contenham taxas de administração ‘negativas’ ou de valor ‘zero’, previsto no 1.7. do termo de referência, contraria a jurisprudência deste Tribunal, além de decisão do Superior do Tribunal de Justiça, prolatada no Resp 1.840.113-CE, devendo a exequibilidade das propostas ser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;” (grifo nosso)*

Ou seja, ao proibir a Taxa Negativa e induzir o empate entre às licitantes, estará a administração violando o princípio da proposta mais vantajosa e da competitividade.

Adiantando a questão, a impossibilidade de aceitar taxa negativa, torna-se totalmente ilegal, deve-se entender todo o processo de quarteirização, é mister altear que existem serviços no mercado em que a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado.

Este é o modo que atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas.

Os exemplos citados são considerados serviços comuns, logo são licitados na modalidade pregão, a qual permite a redução dos preços na fase de lances.

Ocorre que, em certas circunstâncias, as taxas de administração propostas podem ter valor nulo ou, até mesmo, negativo. Poderia o pregoeiro aceitar uma oferta de taxa de administração nula ou negativa?

**A resposta à indagação é positiva.** A proposta da administradora poderia ser aceita em razão da forma como esse serviço é executado. Isso porque, a renda dos particulares prestadores de tal serviço decorre de três principais fontes: da contratante, de aplicações financeiras e dos estabelecimentos credenciados. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, expresso na decisão 38/1996 - plenário.

Deixe-se assente que, no que é pertinente às licitações destinadas ao **gerenciamento do fornecimento de combustíveis**, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;

O voto do relator teve por motivo o seguinte raciocínio:

*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).*

### **E este entendimento já está pacificado na Corte de Contas Federal:**

*Acórdão:*

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e formulada pela empresa Trivale Administração Ltda., sobre possíveis irregularidades no pregão presencial 53/2011 – CSL, conduzido pela Universidade Estadual do Maranhão – Uema para contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes e produtos afins e, ainda, lavagem de veículos em rede própria ou credenciada, com valor estimado de R\$ 140.213,08 até 31/12/2011.*

*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; ( AC-1556-11/14-2 Número do Acórdão: 1556 Processo: 033.083/2013-4)*

Outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales. Tal atividade é chamada de operação de crédito antecipado. Nela, a administradora recebe do contratante o valor para emissão dos vales e o aplica no mercado financeiro. Isso é possível porque existe um intervalo entre a data em que a administradora é paga e a data em que o valor é repassado para os estabelecimentos credenciados. Nesse interstício, as aplicações do valor recebido geram renda para a empresa.

Por fim, ainda há a possibilidade de a administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido.

Aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais atrai consumidores. Por isso, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento.

Portanto, ainda que a taxa de administração oferecida no certame seja nula ou negativa, a empresa tem como executar o contrato e o seu preço não pode ser considerado inexequível.

Uma forma de se estabelecer um critério de exequibilidade da proposta é através de consulta às taxas praticadas no mercado e no âmbito da própria Administração em outros órgãos e entidades.

Tendo em vista o exposto, são admissíveis taxas de administração igual ou menor a zero nas licitações, desde que o valor seja exequível, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União na decisão 38/1996 plenário.

E novamente trazemos a lume **o julgado do Proc. TCM nº 08060/14 do TCM da Bahia** que acompanha o TCU, vejamos:

*Também se revelou desarrazoada a inadmissibilidade, pelo Edital (item “do julgamento das propostas - cláusula 7.1.3.1 - d), da Taxa Administrativa Negativa. O fato de o §3º do art. 44 da Lei nº 8.666 proibir preços irrisórios ou incompatíveis com o mercado não pode, por si só, servir de amparo à vedação editalícia, posto que tal apuração há de ser feita em função do caso concreto, para verificação da obtenção, pelo particular, de recursos por outras vias.*

(...)

*Assim, propostas que consignem taxas de administração de valor zero ou negativas não deveriam, por pressuposto, ser tidas por inexequíveis, pois podem corresponder, na prática, a um desconto a ser concedido sobre o valor de face dos vales, “devendo ser*

*averiguada a compatibilidade em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente definidos no edital” (cf. consta do Acórdão nº 38/1996 – Pleno do TCU).*

Entendimento diverso obsta a busca pela maior economicidade, outro ponto a se considerar é que sua manutenção frustrará a competitividade do certame, vez que certamente todas as empresas ofertarão a taxa mínima aceita, logo, não haverá a fase de lances, devendo a empresa vencedora ser conhecida no sorteio.

Vejamos as possibilidades de ganho das administradoras de cartão:

**Exemplo 01:**

*A empresa pode receber um percentual sobre o montante de transações intermediadas. Assim, se ela recebe R\$ 100.000,00 para a emissão de vales-combustíveis e a taxa de administração praticada é de 1%, a administradora receberá um total de R\$ 101.000,00 do contratante.*

**Exemplo 02:**

*Outro meio da empresa obter remuneração são as aplicações no mercado financeiro do montante recebido do contratante para emissão dos vales. Tal atividade é chamada de operação de crédito antecipado. Nela, a administradora recebe do contratante o valor para emissão dos vales e o aplica no mercado financeiro. Isso é possível porque existe um intervalo entre a data em que a administradora é paga e a data em que o valor é repassado para os estabelecimentos credenciados. Nesse interstício, as aplicações do valor recebido geram renda para a empresa.*

**Exemplo 03:**

*Por fim, ainda há a possibilidade de a administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido. Aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais atrai consumidores. Por isso, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento.*

Dos exemplos acima apontados, verifica-se que o simples fato de a taxa de administração oferecida no certame ser nula ou negativa, não implica em proposta inexequível, afinal, a empresa tem como executar o contrato e o seu preço de forma lucrativa nestes casos.

Caso a taxa seja negativa, o contratante receberá um desconto sobre o valor dos abastecimentos. Então, se forem gastos R\$10.000,00 nos abastecimentos e a taxa de administração for de -1%, quem contrata a administradora terá de pagar a ela somente R\$9.900,00. Os outros R\$100,00 serão obtidos das aplicações no mercado financeiro ou dos estabelecimentos credenciados.

Convém sobrelevar ainda que **inúmeros órgãos públicos** permitem de forma clara em seus editais, a indicação de taxas zero e negativa, tais como Polícia Militar do DF, TCU, STF, entre outros.

Portanto, a grande maioria dos órgãos públicos indicam de forma clara em seus editais, a possibilidade de concessão de taxas negativas (descontos), neste caso, o intuito é fomentar a competitividade e conseqüentemente a busca pela proposta mais vantajosa.

Caso **não seja** permitido a apresentação de lances com taxas negativas, somente existirá duas saídas a Administração:

- a. **Contratar empresa que tenha oferecido taxa positiva a Administração**, ou seja, neste caso a Administração terá que pagar uma taxa mensal para utilizar o sistema da empresa vencedora, o que não aconteceria caso a taxa proposta fosse negativa, neste caso, seria concedido desconto à administração, ou
- b. **Contratar empresa que tenha sido escolhida via** critérios de desempate, conforme prevê o Art. 60, da Lei 8.666/93, desta forma, estará corrompido o princípio básico da licitação que é a escolha da empresa que oferecer o melhor preço a Administração:

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

**Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, se firmam no sentido da fundamental importância da seleção da melhor proposta à Administração, afinal, essa a pedra fundamental do processo licitatório.**

Nas lições do Insigne Jurista, José Afonso da Silva, “O princípio da licitação pública significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao **procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública**. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público”. (Grifo Nosso)

Portanto, não resta dúvidas quanto ao caráter legal e vinculativo da seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que existe previsão legal para tanto, e mais do que isso, trata-se de uma premissa básica da licitação que dever ser protegida, de forma diferente, estaria a Administração causando prejuízo a si mesma e conseqüentemente aos cofres públicos.

**Desta forma, a proposta mais vantajosa certamente não será aquela escolhida via simples “sorteio”, para onde caminha o processo licitatório em questão.**

É pacificado que, tanto a Administração quanto os licitantes, se vinculam as cláusulas do edital, pois, trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, onde as partes devem respeitar e cumprir as cláusulas previamente estipuladas.

Para José dos Santos Carvalho Filho: “A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Neste sentido, o TCU, no Acórdão 818-09/08-2, entendeu que fixar desconto máximo (taxa 0%) equivale a fixação de preço mínimo, o que é vedado pela norma, veja-se:

GRUPO II – CLASSE VI – 2ª Câmara. TC 012.787/2006-2 (com 1 volume).  
Natureza: Representação. Unidade Jurisdicionada: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA. Interessado: Instituto Pobres Servos da Divina Providência (CNPJ 92.726.819/0012-01).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MAIOR DESCONTO. POSSIBILIDADE. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDAS. DETERMINAÇÕES.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Instituto Pobres Servos da Divina Providência, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, apontando supostas irregularidades no pregão eletrônico 01/2006, realizado pelo Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA, objetivando a contratação de empresa para execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos veículos da entidade, com fornecimento de peças e acessórios com garantia.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar em parte as razões de justificativa apresentadas por Raimundo Monteiro dos Santos, Leonísio Lopes da Silva Filho e Rodrigo Soares de Vasconcelos;

9.3. determinar ao Incra/MA que:

9.3.1. nas contratações destinadas à manutenção de veículos em que o menor preço for aferido pelo critério de maior desconto incidente sobre tabelas de preço predefinidas, abstenha-se de:

9.3.1.1. conceder reajustes pleiteados com base em eventual aumento de salário, salvo se decorrido prazo mínimo de um ano contado a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;

9.3.1.2. estipular percentuais de desconto máximo, haja vista caracterizar fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;

9.3.2. calcule o valor a ser gasto com cada item licitado, ainda que por estimativa, abstendo-se de realizar alterações em preços unitários com o simples objetivo de viabilizar a emissão de nota de empenho;

9.3.3. desclassifique, nas licitações, as propostas com preços manifestamente inexequíveis, de acordo com o disposto no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.3.4. apresente em seus editais de licitação, como critério para julgamento, disposições claras e parâmetros objetivos, que impeçam mais de uma interpretação, em respeito ao art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

9.3.5. dê ampla publicidade a qualquer modificação feita em editais de pregão que altere a formulação das propostas, consoante disposição do art. 20 do Decreto 5.450/2005;

9.3.6. elabore e disponibilize orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos serviços a serem licitados, com base nos preços de mercado, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.3.7. mantenha os processos administrativos licitatórios com a documentação em ordem e sem rasuras que comprometam sua fidedignidade;

9.3.8. obedeça à correta classificação orçamentária das despesas realizadas;

9.4. apensar o presente processo às contas do Incra/MA referentes ao exercício de 2006, para que as irregularidades não elididas nestes autos sejam avaliadas em conjunto com os demais atos de gestão dos responsáveis;

9.5. cientificar o Incra/MA e o Instituto Pobres Servos da Divina Providência acerca desta deliberação.

(TC 012.787/2006-2, Ata nº 9/2008 – 2ª Câmara, Data da Sessão: 1º/4/2008 – Extraordinária, RELATOR Aroldo Cedraz).

Não aceitar taxa negativa fere o princípio do julgamento objetivo e o da seleção da proposta mais vantajosa, além de caminhar na contramão da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Sendo assim, deve ser informado objetivamente no edital a possibilidade de se ofertar taxa negativa para vale combustível, conforme entendimento do TCU e TCM/BA.

## VI- EXIGENCIAS EXCESSIVAS DO EDITAL E A NECESSIDADE DE ESTUDO TÉCNICO

Inicialmente, cumpre destacar que o edital possui diversas exigências e peculiaridades excessivas, conforme itens abaixo:

### **SOLICITA ESTABELECIMENTOS ESPECIFICOS PARA SEREM CREDENCIADOS**

PG.19- 9.1.3 Conforme pesquisa interna de utilização a CONTRATADA deverá obrigatoriamente ser credenciada nas redes:

#### **REDE CREDENCIADA VIRTUAL**

1.2. Administração e fornecimento de Vale Alimentação e Vale Combustível, através de cartão eletrônico com chip de segurança, um para cada serviço, para utilização em rede credenciada física e virtual de aceitação nacional, contemplando carga e recarga de valor de face, na modalidade online e em tempo real, visando à aquisição de gênero alimentícios “in natura” para o Vale alimentação e Combustível para

o Vale Combustível, com a finalidade de ser utilizado pelos colaboradores do SESCOOP/PA.

#### **REDE EXTENSA**

b) rede credenciada mínima em Belém de 700 (setecentos) estabelecimentos credenciados, sendo que destes, no mínimo, 6 (seis) deverá ser hipermercados, que aceitem vale-alimentação.

#### **PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO**

8.1.2.7. Habilitação ou Inabilitação da funcionalidade de pagamento por aproximação;

#### **USO DO BENEFÍCIO NO APP DE ALIMENTOS**

8.1.2.8. Utilização do benefício alimentação nos aplicativos de delivery de alimentos “in natura”

De plano, percebe-se que ao redigir estas cláusulas não foi levado em consideração nenhum estudo técnico e muito mesmo levantamento estatístico e geográfico para as exigências acima.

A existência de um edital com diversas peculiaridades e exigências excessivas prejudicar a competitividade da licitação e afastar potenciais fornecedores qualificados. Embora seja importante que o edital estabeleça requisitos que garantam a qualidade e a segurança dos serviços a serem adquiridos, é igualmente crucial que as condições estabelecidas sejam razoáveis e proporcionais às necessidades reais da administração pública.

Quando um edital apresenta demasiadas exigências ou complexidades desnecessárias, ele pode desencorajar a participação de empresas que, de outra forma, seriam capazes de atender às demandas do órgão contratante. Isso pode resultar em uma competição reduzida, elevando os custos para a administração pública e, em última instância, prejudicando o interesse público.

A manutenção das cláusulas e suas conseqüentes exigências, sem fundamentos, que, além de excessivas, são desnecessárias e contribuem apenas e tão somente para reduzir o universo de licitantes que poderão participar do certame.

Para a definição da rede credenciada deve-se realizar estudo através de **“levantamentos estatísticos, parâmetros e estudos”** quanto a quantidade, localidades, funcionalidades estratégicas para o objeto, levando em consideração as atividades cotidianas e não esporádicas.

Salienta-se que na atividade de gerenciamento de combustível e alimentação, a Contratada realizará a intermediação entre o posto credenciado/oficina/hipermercados/restaurantes e o órgão público, garantindo o serviço.

As exigências estabelecida no presente edital, mostra-se, portanto, excessiva, contrariando os princípios licitatórios, até mesmo em analogia ao artigo 3º da 8.666/93, o qual estabelece que *“a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”*.

Assim, a Administração Pública ao formular o edital deve pautar sua conduta nos princípios basilares, mormente o da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, de modo que as exigências aqui combatidas, servirão apenas para impedir caráter competitivo das licitantes.

Para a definição territorial da rede credenciada, quantidade e peculiaridade, o órgão licitador deve elaborar um estudo técnico contendo, no mínimo, a justificativa comparando essas às reais necessidades.

Ainda que fosse legal e razoável as exigências das cláusulas elencadas, deveria existir um **estudo demonstrando e fundamentando a pertinência de referida exigência, contudo, não é o que se observa!** As exigências são totalmente infundadas e carecedoras de embasamento que, de fato, evidencie as necessidades tão específicas.

Não obstante a definição, tanto do objeto quanto de suas especificações, esta deve ser, obrigatoriamente, sucinta e clara, sendo ilegal qualquer omissão de informações ou informações subjetivas.

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** entendeu pela irregularidade de exigência de rede credenciada excessiva, sobretudo quando da ausência de prévio estudo técnico, conforme se infere do acórdão:

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO TC 022.682/2013-9

Unidade: Conselho Federal de Contabilidade (CFC)

Representante: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993). Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE REDE CREDENCIADA. OITIVA PRÉVIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE ORIENTAÇÃO AO CONSELHO FEDERAL.

*Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, faz-se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo mínimo estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados, consoante os precedentes. Acórdãos 2.367/2011 e 1.071/2009, ambos do Plenário.*

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como se verifica da decisão abaixo:

EMENTA: Exame Prévio de Edital.

(..)

*3. Exigência dirigida à adjudicatária, como condição para assinatura do contrato, de apresentação de quantidade vultosa de estabelecimentos credenciados em todo o Estado de São Paulo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis – Inadmissível – À minguada de quaisquer justificativas técnicas e econômicas, deve a **Municipalidade redefinir o quantitativo de postos credenciados às suas reais e imprescindíveis necessidades, acolhendo, no máximo, a área geográfica circunscrita à região***

metropolitana de São Paulo, que deverá ser submetida à revisão de seu número igualmente - 4. Ausência de disciplina editalícia sobre a execução e fiscalização do contrato - Confirmado - Correção obrigatória - 5. Demais insurgências - Não prosperam - Procedência Parcial - V.U. (TC 001085/989/14-3 - Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - Exame Prévio de Edital- Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, Publicado no D.O.E de 10/05/2014) (nosso grifo)

Deste modo, a manutenção das cláusulas em discussão colocará em risco o caráter competitivo do certame, pois, tão somente contribuirá para reduzir significativamente o número de empresas que participarão do certame, e, conseqüentemente, obstará a participação de inúmeras empresas que poderiam participar do certame e ofertar taxas de administração mais vantajosas, colocando assim em risco o princípio da proposta mais vantajosa.

Por mais que, de fato, o prazo de impugnação esteja ultrapassado, cabe o direito de petição, previsto constitucionalmente. Além disso, a Súmula nº 473 do STF confere o poder-dever da Administração Pública anular seus atos de ofício quando constatado ilegalidade, como no presente caso.

Sendo assim, requer se digne vossa senhoria, em respeito aos princípios norteadores da Administração Pública, retirar as exigências elencadas.

## VII - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro (a) a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento

Santana de Parnaíba/SP, 06 de outubro de 2023.

---

**PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**

**EMANUELLE FRASSON - OAB/SP 480.843**