



ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO/SE.

URGENTE!

PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CERTAME PARA CORREÇÃO DO EDITAL

REF: PREGÃO ELETRONICO Nº 003/2021

MV2 SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 30.379.128/0001-79, estabelecida na AVENIDA MARCOS PENTEADO DE ULHOA RODRIGUES, 939 - CONJ 802 - ED. JACARANDÁ - Andar 8º, SÍTIO TAMBORE / JUBRAN, CEP 06460-040 - BARUERI – SP, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosa e tempestivamente, com fulcro no art. 5º - XXXIV, "a", da CF/88, art. 41, § 2º c/c art. 109, inciso II da Lei federal nº 8.666/93, interpor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

de Pregão eletrônico nº 003/2021, que objetiva a contratação de empresa para REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, EM TODO ESTADO DE SERGIPE, DE ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, EM REDE ESPECIALIZADA DE SERVIÇOS, COM TECNOLOGIA DE CARTÃO SMART OU MAGNÉTICO, EM CARÁTER CONTÍNUO E ININTERRUPTO, PARA A FROTA DE VEÍCULOS PERTENCENTES A PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO E ÓRGÃOS PARTICIPANTES.

1. **DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO E DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO CERTAME.**

Como professa a boa doutrina, a tempestiva impugnação ao edital deve ser recebida pelo órgão julgador como **recurso**, sobrestando-se, inclusive, o procedimento licitatório para evitar que o seu prosseguimento acarrete a violação de direito subjetivo dos licitantes, segundo a inteligência do art. 4º da Lei nº 8.666/93.

No caso concreto, a presente impugnação obedece ao prazo insculpido no item 4.1 do edital e no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, considerando-se que a sessão do pregão presencial foi designada para o próximo dia 25.05.2021, cf. extrato de aviso e edital publicados na imprensa oficial.

Nesse passo, cai a lançar recordar a respeitada lição de Carlos Ari Sundfeld¹, no sentido de que

"não terá efeito de recurso a alegação, feita após o termo marcado para o oferecimento da impugnação, de que o edital contém falhas ou irregularidades que o viciam.

.....

A lei, afora a definição do prazo para a sua apresentação, não contém normas procedimentais a respeito da impugnação do edital pelo licitante. Deve-se entendê-la, em consequência, como representação, nos termos do art. 109-II, pois esta é cabível contra decisão de que não caiba recurso hierárquico (e o art. 109-I não contempla a hipótese de recurso contra o edital). Como, no entanto, a lei também nada dispõe quanto ao procedimento da representação, deve-se utilizar, no que couber, as regras do recurso hierárquico, constante do art. 109-§ 4º.

Ainda segundo o lapidar magistério do professor Sundfeld²,

"o correto, para dar cumprimento aos objetivos da lei, é suspender o ato até a solução da impugnação. De fato, resulta com clareza do art. 41-§ 1º o desejo da lei de que a eclosão do procedimento só ocorra após a solução dessas impugnações",

na medida em que o direito de peticionar, cf. prescrito no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal de 1988, vincula-se à necessidade de amplíssimo controle dos atos administrativos (*princípio da*

¹ in "Licitação e Contrato Administrativo", SP: Malheiros, 1ª ed., 1994, p. 183.

² *ibidem*, p. 182.

autotutela), sendo *poder-dever* da Administração conhecer e decidir sobre as denúncias de irregularidades que fulminam o edital, até porque seria imperioso fazê-lo *ex officio*, antes de devassar as propostas (em sentido amplo) dos licitantes.

Com efeito, se a impugnação for acolhida no curso da licitação para, v.g. subtrair determinada exigência tida como ilegal, restará vulnerado o princípio da competitividade, pois muitos interessados podem ter deixado de participar do certame exatamente por não atenderem àquele item ou condição posteriormente supresso.

De mesmo sentir, Sylvia Maria Zanella Di Pietro³ verbera que

"razões de economia processual aconselham essa medida, pois evitará que a ilegalidade venha a ser apontada depois pelos próprios órgãos administrativos de controle ou mesmo pelos órgãos de controle externo (Tribunal de Contas e Poder Judiciário). Também a vinculação ao princípio da legalidade obriga a Administração a rever seus próprios atos, quando irregularidades sejam descobertas por ela mesma ou por terceiros".

"enquanto não se decide aquela impugnação, o procedimento licitatório deve ter suspenso o seu curso, imediatamente, para que se decida a respeito".

Nesse mesmo diapasão, o juspublicista mineiro Carlos Pinto Coelho Mota⁴ arremata:

"Forte argumento em favor dessa tese é que a própria lei fixa prazo para a impugnação, retirando-lhe seu efeito recursal apenas na hipótese de não ser observado tal prazo.

O fato de a impugnação não estar explicitamente contemplada no art.

³ in "Direito Administrativo", SP: Atlas, 10ª ed., 1998, p. 283.

⁴ in "Eficácia nas Licitações e Contratos", MG: Del Rey, 7ª ed., 1998, p. 233.

109 (da Lei nº 8.666/93) não retira, a meu ver, seu legítimo caráter de recurso... Por conseguinte, negar efeito recursal significaria, certamente, compactuar com o edital irregular ou viciado, bem como desconsiderar o direito público subjetivo do licitante a um instrumento conforme a lei (arts. 4º e 41)".

Isto tudo posto, a Impugnante requer que este articulado seja recebido em ambos os efeitos – devolutivo e suspensivo –, por isso suspendendo-se a sessão pública designada para o próximo dia 25.05.2021, às 09:00.

2. DOS FATOS E DO DIREITO APLICADO AO CASO CONCRETO.

2.1 DA NÃO ADMISSÃO DE TAXA NEGATIVA

De acordo com o edital não será possível a oferta de taxa de administração negativa, como se vislumbra da leitura do Anexo I – Termo de Referência, item 7.2.

É mister salientar 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. Considerando que o art. 44, §3º, da lei n.º 8.666/93 não admite propostas com preço irrisório ou de valor zero, 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 das empresas deste seguimento 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.

Deve-se deixar claro que, no que é pertinente às licitações destinadas ao fornecimento de gestão de frota para fornecimento de combustíveis e manutenção , 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;

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, além das taxas de antecipação de recebíveis, que podem girar em torno de 6% a 10%. Neste sentido, aceitar vales é vantajoso para o empresário, porque o recebimento de tais vales atrai consumidores. Por isso, os estabelecimentos optam por pagar pelo credenciamento. Portanto, ainda que a taxa de administração oferecida no certame seja negativa, a empresa tem como executar o contrato e o seu preço não pode ser considerado inexecutável.

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 impede a busca pela maior economicidade, frustrando, também, a competitividade do certame, vez que certamente todas as empresas ofertarão a taxa mínima aceita (0,00%), logo, não haverá a fase de lances, devendo a empresa vencedora ser conhecida no sorteio. Tal fato trará prejuízos aos cofres do município de Tobias Barreto, visto que este estará deixando de aceitar consideráveis descontos no seu faturamento, simplesmente porque o edital, por um equívoco, está a vedar a oferta de taxas negativas, que é uma prática absolutamente comum neste tipo de licitação.

Vejamos, em resumo, 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 da administradora cobrar, pelo credenciamento, uma mensalidade para mantê-lo ou um desconto sobre cada vale recebido, além de taxas de antecipação de recebíveis. 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 possuem contratos em vigência cujo objeto é o gerenciamento por intermédio de cartões magnéticos, os quais em sua grande maioria preveem a possibilidade de oferta de taxa de administração negativa, o que privilegia a busca pela oferta menos onerosa**

3. DA CONCLUSÃO.

Ex positis, a Impugnante requer:

a) Primeiramente, no exercício do *poder-dever* de *autotutela* do ato administrativo, a

suspensão da marcha do pregão eletrônico nº. 003/2021 com o objetivo de corrigir o ato convocatório na erronia acima apontada,

- b) A exclusão dos itens 7.1 e 7.2 do termo de referência, devendo ser informado que, em observância ao princípio da economicidade e com vistas a obtenção da proposta mais vantajosa ao município, as licitantes poderão ofertar taxas negativas desde que comprovada a exequibilidade da proposta comercial conforme entendimento pacificado do TCU, evitando, com isso, a provocação do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, na forma DENÚNCIA, e a impetração de mandado de segurança, com a possível paralização do certame e a anulação do contrato decorrente do mesmo.

Termos em que,

Pede Juntada e Deferimento.

Barueri, SP, em 20 de maio de 2021.


Leandro Moreira
Diretor Comercial
MV2 SERVIÇOS LTDA
30.379.128/0001-79
Leandro Cerqueira Moreira
Diretor
RG: 744587522 SSP/BA
CPF: 780.945.265-72