

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTUNA DE MINAS – MG

Pregão Eletrônico nº 35/2024

TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à Av. Jacarandá, n.º 200, Bairro Jaraguá, CEP: 38413-069, na cidade de Uberlândia/MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição, gestão de frota, convênios e manutenção veicular, fazendo sempre uso de sua marca Valecard®, muito conhecida e respeitada no meio em que atua.
2. Assim, deseja participar do Pregão Eletrônico cujo objeto é:

1. DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto o **REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE GERENCIAMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DO MUNICÍPIO DE FORTUNA DE MINAS POR MEIO DE SISTEMA INFORMATIZADO, COM UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIA DE CARTÃO E/OU SENHAS, PARA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE PEÇAS, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E MATERIAIS, PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DAS**

**SECRETARIAS MUNICIPAIS DO MUNICÍPIO DE FORTUNA DE
MINAS/MG** conforme Anexo I – TERMO DE REFERÊNCIA.

3. Ocorre que, ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusula restritiva à participação de diversas interessadas no certame, mormente no que tange à exigência de comprovação de que a vencedora possua preposto, matriz, filial ou escritório comercial no local da contratante.

4. Como tal proceder pode comprometer o atingimento da principal finalidade licitatória a seleção da proposta mais vantajosa, busca esta Impugnação a retificação do instrumento convocatório.

II. DIREITO

II.1. A INDEVIDA EXIGÊNCIA DE POSSUIR PREPOSTO E ESTRUTURA NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – AFRONTA À LEGISLAÇÃO VIGENTE

5. Consta no Instrumento convocatório as seguintes exigências:

XXXIX – **deixar de manter preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço** para representar o contratado na execução do contrato;

XXXIV. A contratada é **obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal** para todos os empregados;

6. Com a devida vênia, tal exigência não merece prevalecer, senão vejamos.

7. A exigência de que a empresa contratada mantenha preposto aceito pela Administração no local do serviço, como obrigação contratual, não se mostra legal, pois **o importante e essencial é que a licitante vencedora tenha condições técnicas e operacionais de prestar os serviços.**

8. Não enseja dúvidas que a Lei de Licitações e Contratos admita a previsão em instrumentos convocatórios de cláusulas ou condições, todavia, conteúdo tal qual o questionado, vez que indubitavelmente discriminatório, prejudica o caráter competitivo da licitação.

9. A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que toda e qualquer exigência dos editais de procedimentos licitatórios deve ser proporcional ao objeto que está sendo colocado em disputa, para tanto, analisamos o Acórdão 1757/2022:

Acórdão 1757/2020 plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas) Licitação.

Competitividade. Restrição. Exigência. Escritório. Local. **É irregular a exigência de que o contratado instale escritório administrativo, ou outro tipo de estrutura física, em localidade específica sem a demonstração de que tal medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado**, devido ao potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia (art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e arts. 5º e 9º, inciso I, alíneas a, b e c, da Lei 14.133/2021).

10. Neste mesmo sentido, já se pronunciou diversas vezes o Tribunal de Contas da União:

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

[...]

As exigências de atributos técnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. Para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal. **Acórdão 445/2014-Plenário.**

[...]

As exigências de habilitação devem guardar proporcionalidade com a dimensão e a complexidade do objeto licitado, de modo a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado. **Acórdão 4914/2013-Segunda Câmara.**

11. No caso em tela, verifica-se claramente que o alvo da licitação é a prestação dos serviços continuados de administração, gerenciamento e controle de frota com implantação, intermediação e administração por meio de sistema informatizado integrado, com tecnologia de pagamento por meio de cartão magnético e/ou similar para a frota de veículos e equipamentos a combustão da Prefeitura do Município de Porto Ferreira/SP, nos termos da tabela abaixo, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento.

12. Salientamos que exigir manter preposto da empresa no local da execução do objeto é exigência capaz de desestimular a participação de diversas empresas que atuam neste mercado visto que não serão capazes de arcar com os custos para tanto! Mormente no caso em tela que existe enorme grau de subjetividade na própria escolha do preposto, o que é vedado pela legislação em vigor.

13. **Ora, o vencedor irá executar apenas e tão somente a administração, gerência, emissão, distribuição e fornecimento. Isto importa dizer que os serviços que serão efetivados com o uso dos cartões não serão prestados diretamente pela licitante vencedora, mas sim por sua Rede Credenciada.**

14. Esse serviço de administração/controle pode, e costumeiramente é, ser prestado à distância, haja vista que sua execução é via sistema *online*.

15. Não há, diante disto, razão técnica e/ou fática que justifique a exigência de a licitante vencedora manter preposto da empresa no local da execução do objeto.

16. Trata-se de exigência que onera excessivamente os particulares, fazendo com que o resultado de seus custos de transação seja aumentado, o que influenciará imediatamente os preços.

17. Ainda, o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que exigências semelhantes não devem ser mantidas ainda que se destinada à vencedora do certame, conforme acórdão:

Acórdão 1416/2009 - Plenário

Voto do Ministro Relator

Anuindo aos pareceres da 2ª Secex, deixo de acolher, também, a justificativa de que a indicação do escritório do licitante em Brasília não representa exigência excessiva, uma vez que para o alcance dos objetivos pretendidos pela EMGEA a proximidade entre contratante e contratada e fiscalização dos estabelecimentos comerciais credenciados seria suficiente a permanência de um representante da contratada no Distrito Federal. (...)

Acórdão 43/2008 - Plenário

Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação encaminhada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Infraero que, em suas licitações para contratação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de documentos de legitimação, refeição e alimentação, se abstenha de:

(...) 9.2.4. exigir que a vencedora disponha de escritório em localidade específica, requisito que limita o caráter competitivo do certame e macula o princípio de isonomia previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993;

18. Os serviços prestados pela empresa licitante prescindem de posto de atendimento fixo na localidade da prestação de serviço, ou mesmo que se mantenha preposto aceito pela Administração no local do serviço, tendo em vista que se é disponibilizado um atendimento via *call center* para atender o órgão licitante em eventuais necessidades.

19. **Imaginemos uma empresa que presta serviço em mais de 200 (duzentos) entes públicos espalhados pelo país ou em todos os Estados da Federação. Não é razoável a imposição de manter preposto da empresa no local da execução do objeto. Imaginemos o quanto isto seria oneroso para tais empresas.**

20. Assim, por óbvio, a exigência disposta no item impugnado beneficia aquela empresa que já presta serviço ao órgão licitante ou que possui efetivamente matriz, filial ou escritório comercial neste Município/Estado, ou aquelas que atuam tão somente nesta região, restringindo sobremaneira o caráter competitivo do certame.

21. **É restrição por via oblíqua ou indireta pelo local da atuação da empresa, violando o pacto federativo.**

22. Por esta razão a referida exigência afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, uma vez que limita a participação de diversas empresas que tem condições de honrar a execução, mas que não atuam previamente nesta cidade e tampouco podem arcar com o ônus de manter matriz, filial ou escritório comercial fixo no local unicamente para atender este Órgão, posto que o serviço pode ser prestado com excelência pela disponibilidade de Representante, bem como pelo *Call Center*.

23. A doutrina e a jurisprudência apontam tal exigência como sendo uma ilegalidade frente ao disposto na art. 9ª, inciso I da Lei nº 14.133/2021:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

24. Nestes casos, o correto e o praticado pelos demais órgãos da Administração em todos os seus **níveis é exigir da licitante que vier a se consagrar como vencedora a disponibilidade de Representante na Região, o qual estará apto a atender o Contratante naquilo que o Call Center não o puder.**

25. Neste sentido é ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92 e art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.1. conhecer da presente representação;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar para a suspensão do certame;

9.3. no mérito, considerar a representação procedente;

9.4. determinar à Eletronuclear que, em novas licitações, **observe o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93, deixando de fazer exigências dispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, em especial a de comprovação de atividade em local específico para a qualificação técnica do licitante, que restringe a competitividade do certame e fere a sua isonomia;**

Acórdão 842/2010 – Plenário. Dou 07/05/2010.

26. A Administração Pública deve limitar seus atos àquilo que estiver previsto em lei. O administrador não tem liberdade de tomar medida, ação ou decisão com liberalidade e livre arbítrio, sem o devido amparo legal.

27. No entanto, no que tange a exigência de que a contratada possua escritório no local da contratante exclusivamente para atender ao órgão licitante, limita e impede a participação de sociedades empresariais que poderiam prestar os serviços com a qualidade exigida.

28. **Havendo restrição injustificada à competitividade, o alcance da proposta mais vantajosa fica comprometido, uma vez que menos potenciais licitantes irão se preparar para a disputa. Esse obstáculo se refletirá diretamente nos preços a serem apresentados, dada a redução da concorrência.** Evidente o prejuízo aos cofres públicos.

29. Ressalta-se, por fim, que a alteração da exigência não impactará na excelência do serviço a ser prestado, dado que sua **execução é via sistema informatizado**, podendo ser gerenciado de qualquer local do país.

30. Inclusive, informamos que em Processo Licitatório recente, realizado pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, no Pregão Eletrônico nº 024/2022, foi apresentada impugnação em moldes idênticos ao caso em tela, onde o Pregoeiro, prezando pela competitividade e vantagens que podem vir a ser proporcionadas assim decidiu:

Prezados, bom dia. Agradecendo a contribuição para ampla competitividade do certame em voga, informamos que em sede de esclarecimentos e impugnação tais pontos já foram abordados e acatados pela Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão. Acrescentamos ainda, que o Pregão 24/2022, será republicado com abertura após tais alterações, pelo que declaramos acatado o pedido de impugnação apresentado.

O Item 9.12.3 do Edital foi suprimido, assim como a exigência de preposto domiciliado nesta capital do Termo de Referência.

31. Além disso, em julgado recente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no Mandado de Segurança nº 0810194-07.2021.8.14.0040 impetrado pela Impugnante em razão de exigências de matriz, filial ou escritório comercial no local do órgão contratante, assim se posicionou o juízo em sentença:

[...]

O cerne da questão é sabermos se a exigência constante no edital de licitação é razoável, na medida em que restringe o caráter competitivo da licitação. Nesse aspecto, assiste razão o autor.

Conforme já explicitado em decisão liminar, referida cláusula do edital, desconectada da execução do futuro contrato administrativo, mostra-se desproporcional, com elevado potencial de patrocinar interesses das empresas locais, em prejuízo da ampla e da irrestrita concorrência, além de ferir a legislação nacional e a jurisprudência sobre o assunto.

Ademais, o ente licitante não conseguiu demonstrar a razoabilidade de tal exigência, frustrando, dessa forma, o caráter competitivo da licitação e

lesando, em tese, os cofres públicos, por afastar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Ante o exposto, e por tudo que dos autos consta, **CONCEDO A SEGURANÇA para REMOVER AS EXIGÊNCIAS DESCRITAS NOS ITENS 18.12, 18.17 e 18.19 do edital processo licitatório nº 8/2021-077-PMP.** (*grifo nosso*)

32. Assim sendo, conclui-se que se admitida a prestação dos serviços por particular que não possua preposto presencial, matriz, filial ou escritório no local da contratante. **Nenhuma das disposições do edital serão desrespeitadas e haverá o aumento da competitividade, resultando, por consequência, na redução dos preços ofertados.** O ganho é inequívoco!

33. Desta forma, o Edital deverá ser modificado para que lhe seja retirada a cláusula impugnada, execrando a obrigação da contratada manter preposto da empresa no local da execução do objeto, devendo ser exigido tão somente a existência de um Representante que possa atender a Região.

II.1. DA OBRIGATORIEDADE DA EMISSÃO DO CARTÃO CIDADÃO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

34. Como mencionado, consta no instrumento convocatório a determinada exigência:

XXXIV. A contratada é **obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal** para todos os empregados;

35. Ocorre que, a exigência contida no item acima, viola os princípios que regem o processo licitatório, em especial o princípio da legalidade e razoabilidade.

36. A exigência de que a contratada "viabilize" a emissão de cartão cidadão, extrapola a esfera de atuação da contratada, uma vez que determinado cartão é gerido exclusivamente pela Caixa Econômica Federal.

37. Há princípios que norteiam o bom funcionamento dos processos licitatórios. Tais princípios estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Lei de Licitações quanto na Constituição Federal.

38. Um dos princípios ora mencionados pertinentes ao caso em tela, é o da **LEGALIDADE**.

39. Ocorre que no presente caso concreto, ao exigir que a contratada seja obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal, a Administração Pública contraria os princípios que regem o Processo Licitatório.

40. O Pregoeiro tem o dever legal e moral de respeitar as leis, tal qual foram estabelecidos. Cabe ao r. Pregoeiro, neste momento, honrar o ordenamento jurídico e alterar o item impugnado visto esse caracterizar um excesso por parte do Administrador.

41. No caso em tela, o as disposições do Instrumento Convocatório ferem os preceitos administrativos, e com isso também desobedece ao princípio da **LEGALIDADE**, previsto na Constituição Federal.

42. Isto é, o Poder Público está subordinado a previsões legais, uma vez que, cabe aos agentes públicos atuarem sempre em conformidade à lei.

43. Hely Lopes Meirelles, assim dispõe sobre a importância do Princípio da Legalidade:

a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

44. Ainda, Hely Lopes Meirelles complementa:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.**

45. Concluindo, entendemos ser medida de direito a alteração do Instrumento Convocatório, removendo a exigência que fora aqui impugnada.

III. PEDIDO

46. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a **PROCEDÊNCIA** da presente impugnação, para que seja modificando o Edital, com a exclusão das cláusulas nos itens impugnado, quais sejam:

- a) a exclusão da cláusula que exige a obrigação de manter preposto presencial da empresa no local da execução do objeto, devendo ser exigido tão somente a existência de um Representante que possa atender a Região;
- b) a exclusão da cláusula que impõe à contratada a obrigatoriedade de viabilizar a emissão do Cartão Cidadão pela Caixa Econômica Federal, restaurando assim a legalidade e razoabilidade do certame.

47. Caso julgado improcedente a presente impugnação, o que admitimos apenas tendo em vista o princípio da eventualidade, desde já requeremos cópia do Procedimento Administrativo, com a respectiva Decisão Administrativa que motivou e justificou esta decisão, uma vez analisados seus fundamentos, serem tomadas as medidas necessárias. Para tanto, desde já se requer que tais cópias sejam encaminhadas para os e-mails abaixo informados, juntamente com a decisão da presente impugnação.

48. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodonadel.com.br com cópia para o *e-mail* licitacoes@valecard.com.br, e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, 200, Ed. Gávea Office, conjunto 04, Bairro Morada da Colina, Uberlândia-MG, CEP 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 9 de janeiro de 2025.

TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.