

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
PRIMAVERA DO LESTE / MT.**

IMPUGNAÇÃO – com fulcro no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/93.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 138/2019 – SRP

PROCESSO N.º 1914/2019

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem, respeitosamente, nos termos do §2º do Artigo 41 da Lei 8.666/93, IMPUGNAR O EDITAL, 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 2º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme § 2º do art. 41 da lei n.º 8.666/93:

Art. 41 . (omissis)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifo nosso)

Tal regra é utilizada para as contagens de prazo reverso, também conhecida como contagem regressiva, como é o caso da impugnação dos editais, cujo prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (§ 2º do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão).

Esse tema foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro, que assim assevera:

“1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivoca-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom

estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.”

Naquele caso da Caixa, reportado no Acórdão citado, a licitação aconteceu no dia 11/07/2008 e a impugnação poderia ser apresentada, a qualquer hora do expediente, no dia 09/07/2008, que é o segundo dia antes da licitação, como determina a contagem de prazo do artigo 110 da Lei 8.666/1993.

Não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios.

Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo. Se não houver indicação de que os dias são úteis, a contagem deve ser feita em dias corridos, no entanto, jamais começará ou terminará um prazo em dia que não houver expediente na Administração.

Desta feita, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 2 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, conforme quadro ilustrativo abaixo:

Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta
21/10/19	22/10/19	23/10/19	24/10/19	25/10/19
		2º dia útil Término da contagem Inclui-se este dia.	1º dia útil	Abertura das propostas Início da contagem Exclui-se este dia

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 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 os **Decretos 3.555/2000 art. 12 §1º e 5.450/2005 art. 18 § 1º**:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão. “

*§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no **prazo de vinte e quatro horas**.*

“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 24 horas após o recebimento 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.

III – DA QUARTEIRIZAÇÃO

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 das atividades de (i) manutenção e (ii) 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 quarterização 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 quarterização, 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 presente, 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 se propõe 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

Em síntese, na quarteirização a Administração contrata empresa especializada que disponibiliza sistema de gerenciamento para a execução dos serviços automotivos

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

(Manutenção veicular ou Abastecimento de combustíveis), 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 manutenção veicular ou abastecimento de combustível, 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 pela prestação dos serviços. 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 da frota veicular tem como elemento marcante a **INTERMEDIÇÃO**; ao invés da aquisição direta de mercadorias ou serviços, onde a Administração Pública contratante se utilizará da intermediação de uma Gerenciadora para:

- i. gerenciar a prestação dos serviços (manutenção ou abastecimento) por meio de sistema informatizado; e*
- ii. credenciar estabelecimentos 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 dita, 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.

IV - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 25/10/2019 as 07:30 horas, a abertura do Pregão Presencial n.º 138/2019-SRP para o seguinte objeto:

I – DO OBJETO

1.1. Registro de preços para futura e eventual Contratação de Empresas Especializada em **Serviço de Gerenciamento de Combustível** para abastecimento das frotas de veículos das secretarias municipais de Primavera do Leste;

Em detida análise ao edital contatou-se **irregularidades insanáveis**, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, fazendo com que recaia sobre o processo uma nulidade absoluta, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

PONTO 01 – DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE PREPOSTO DOMICILIADO NA CIDADE DA CONTRATANTE

Consta na **CLÁUSULA 8.1 do Edital**, exigência manifestamente ilegal e, se mantida, além de restringir a competitividade, poderá gerar inúmeras dificuldades para a empresa de gerenciamento do abastecimento contratada, ora transcrito:

8. Suporte/Atendimento:

8.1. Possuir um preposto no município de Primavera do Leste, para prestar esclarecimento e atender as reclamações/solicitações que surgirem durante a execução do contrato;

De acordo com os termos acima, requer-se da empresa contratada a disponibilização *in loco* de um preposto na cidade sede desta Administração, todavia, tal exigência é extremamente desnecessária e excessiva, e tão somente servirá para reduzir o número de empresas que participarão do certame, e, conseqüentemente, impedir a obtenção da proposta mais vantajosa ao Erário.

Além disso, também consta no edital, outras cláusulas que exigem apenas preposto para responder e atuar junto a Contratante, sem, necessariamente, estar fixo na cidade

de Primavera do Leste/MT, o que se mostra mais razoável e coerente, tendo em vista o objeto licitado.

A lei geral de licitações n.º 8.666/93 assim dispõe acerca de preposto:

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Nota-se que o texto da lei é genérico, servindo para todos os tipos de serviços, desde os mais complexos - obras e serviços de engenharia - até serviços mais simples como locação de equipamentos e softwares de informática, caçamba para entulho, locação de veículos da frota, inclusive.

A necessidade de se exigir preposto no local dos serviços deve ser sopesada de acordo com o que se pretende contratar. A título exemplificativo não tem necessidade de se exigir preposto para locação de software de informática.

Do mesmo modo, para o objeto licitado, não existe a necessidade de se manter um preposto residente ou domiciliado na cidade de **PRIMAVERA DO LESTE/MT**.

Muito embora está exigindo dubiamente preposto local, ainda que fosse pertinente ao objeto licitado, o preposto precisaria de um local para ficar a disposição da Contratante, que por óbvio não pode ser as instalações da Contratante nem tampouco na rua, mas em local apropriado a ser custeado pela Contratada, já que a sede da empresa PRIME fica em São Paulo.

Esses custos como locação de sala comercial, mobiliário e equipamentos de informática, treinamento, salário e custos indiretos, entre outros, serão embutidos no valor final da proposta, não revelando proposta mais vantajosa tendo em vista a desnecessidade de manter um preposto local.

Em caso de EVENTUAL problema no sistema, este atendimento por um preposto se dará instantaneamente, ainda que de forma remota (acesso remoto – vocabulário utilizado na área da informática), o qual terá todas as condições de resolvê-lo.

De fato, podem existir casos em que haja a necessidade de filial ou um preposto **no local da execução** do contrato, porém, não no presente caso. Isso porque, reforçando, os serviços de gerenciamento da manutenção são prestados através de sistema via WEB (por meio da internet – *on line*), ou seja, basta ao usuário acessar o site da empresa contratada e inserir seus dados de login e senha, não havendo necessidade sequer de instalação de software nos computadores da Contratante.

Em suma, após fazer o seu login o usuário acessará o sistema da contratada para abrir ordem de serviço descrevendo o que deve ser consertado nos veículos e, ato contínuo, deve solicitar via sistema realização de orçamentos por parte da rede credenciada, cumpre ressaltar que tudo isso se realizará em ambiente web, sem a necessidade de contato entre os representantes da contratada e os do município.

Após a implantação do sistema, os contatos entre os representantes da contratada e do **PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE / MT**, somente ocorrerão em casos excepcionais, quando falhas significantes ocorrerem, ou sempre que solicitado pelo servidor, situação que por si só demonstra o caráter desnecessário da referida exigência editalícia, afinal, em todos esses casos é possível agendar uma reunião.

Diante de tais circunstâncias, que a todas as empresas do ramo, resta claro que a realização do objeto da contratação será à distância. Até mesmo porquê toda a estrutura de tecnologia da informação por detrás do sistema ficará localizada de forma remota, e não **fixo na cidade de Primavera do Leste/MT**, tudo isso sem ocasionar nenhum problema para a execução contratual, sendo que todos os problemas técnicos serão resolvidos de forma remota, independentemente de haver ou não filial ou preposto no local sede da prestação dos serviços.

Assim, a exigência de preposto fixo para execução dos serviços na localidade da licitação é iníqua, antes de tudo pela natureza dos serviços de forma remota e pela internet.

Ademais, essa exigência naturalmente importará em aumento de custo para a contratante, afinal, os licitantes colocarão esses custos em suas propostas, sem importar nenhum acréscimo ou melhora na qualidade de prestação dos serviços.

Logo, quer seja por seus aspectos materiais ou estritamente jurídicos, a designação de escritório fixo na cidade onde será prestado os serviços é inútil ao fim a que se

destina, afinal, todas as correções e alterações sistêmicas serão efetivadas nas instalações da empresa contratada, local onde se encontra o seu corpo técnico e os equipamentos necessários para tanto.

Cumprе destacar, a título de exemplo, que a PRIME possui contrato com inúmeros órgãos públicos espalhados por todo o país, no entanto, não possui filiais, prepostos ou funcionários espalhados por todo o território nacional, isto porque os serviços são realizados de forma remota, e a existência ou não de representante local em nada atrapalha a execução dos contratos.

Não bastasse a ausência de justo motivo para exigência, a qual se encontra em descompasso com tantas outras licitações desta natureza, a sua manutenção ocasionará afronta os princípios norteadores da atuação administrativas, especialmente da isonomia, visto que empresas locais serão favorecidas indevidamente.

Em casos semelhantes, o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento de que as atividades realizadas de forma remota são dispensadas de qualquer estrutura ou preposto no local da licitação, vejamos:

“LICITAÇÕES. DOU de 23.08.2011, S. 1, p. 101. Ementa: o TCU deu ciência à ANVISA sobre a impropriedade caracterizada pela exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados, fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º, “caput” e §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.2.2, TC-019.772/2011-4, Acórdão nº 6.463/2011-1ª Câmara).”

Também proferiu o mesmo entendimento nos seguintes acórdãos:

3192/2016 - Plenário e **0182/16-Plenário**.

Ora, restou comprovado que o fato de a empresa contratada possuir ou não representante no local em nada irá alterar a execução contratual, que como destacado é feita de forma remota através de sistema informatizado via web. E mais, evidente que na necessidade de um encontro presencial, o representante de qualquer empresa do país tem

plenas condições de se locomover até o Estado do Mato Grosso em até 48 (quarenta e oito) horas.

Diante disso, não resta dúvida que o **PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE / MT** deve melhor avaliar a exigência de preposto no local por não guardar relação com o princípio da economicidade, da razoabilidade e da isonomia, conforme previsto no art. 3º da Lei n.º 8.666/93:

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;

Portanto, deve ser excluída esta exigência que tem a finalidade, neste caso, de frustrar a seleção da proposta mais vantajosa para a municipalidade.

PONTO 02 - DO VALOR MÁXIMO PAGO COM BASE NA MÉDIA DA ANP

O item 9.17 do Edital estabelece que “Os preços dos combustíveis cobrados na rede credenciada, para pagamento através do cartão, será o preço constante da tabela ANP, conforme item 25.3”:

9.17. Os preços dos combustíveis cobrados na rede credenciada, para pagamento através do cartão, será o preço constante da tabela ANP, conforme item 25.3.;

25.3. Para fins de pagamento o desconto firmado em Ata de Registro de Preços incidirá no valor médio mensal do valor do Óleo Diesel comum registrado no site da ANP – Agência Nacional do Petróleo <https://www.preco.anp.gov.br> para o município de Rondonópolis – MT;

Inicialmente insta frisar que a cláusula 25.3 se refere ao pagamento isolado do óleo Diesel comum (item 03).

Além disso, ao consultar a tabela indicada no endereço eletrônico, verifica-se a existência dos valores (i) mínimo; (ii) médio; e, (iii) máximo, ao passo que o edital, nesta cláusula específica para PAGAMENTO não indica qual o parâmetro será utilizado.

Não obstante, em termos práticos, ainda que se indique qual o parâmetro será utilizado para pagamento, seja mínimo, médio ou máximo, ainda sim, revela desequilíbrio contratual, ora seja pela Contrata ora pela Contratante, conforme o raciocínio desenvolvido e demonstrado abaixo.

Estipular que o pagamento será o constante em uma tabela, independentemente do real valor abastecido pode trazer prejuízos a Contratada quando o valor de Bomba for superior ao indicado na referida Tabela.

Do mesmo modo, pode trazer prejuízos a Contratante quando o real valor abastecido for inferior ao constante da tabela indicada, que dispenderá valor superior ao de fato gasto.

Veja, em qualquer uma das hipóteses acima haverá álea econômica extraordinária (risco não previsto no contrato).

Outra questão que deve ser sopesada é o fato de que a pesquisa da ANP, como no exemplo abaixo, utiliza diversas bandeiras para composição da pesquisa, ao passo que apenas dois postos são bandeirado (Ipiranga / Petrobras) com preços acima da média e em sua maciça maioria (bandeira branca) os preços estão abaixo da média. Logo, que cláusula no contrato impediria de a Contratante se beneficiar dos combustíveis dos postos bandeirados e efetuar pagamento da média da pesquisa (postes de bandeira branca) ?

Síntese dos Preços Praticados - RONDONOPOLIS
 Resumo 1 - Gasolina R\$/l
 Período: De 13/10/2019 a

RELAÇÃO DE POSTOS PESQUISADOS								
RAZÃO SOCIAL	ENDEREÇO	BAIRRO	BANDEIRA	PREÇO	PREÇO	MODELIDADE DE	FORNECEDOR (B)	DATA
URSD AUTO POSTO LTDA	RODOVIA BR 163, SIN KM 104,500	Zona Rural	BRANCA	4,259	-	-	-	15/10/2019
COMERCIAL ARAPONGAS DE COMBUSTÍVEIS LTDA	AVENIDA ARAPONGAS, 1285	Parque Residencial Universitario	BRANCA	4,299	-	-	-	15/10/2019
POSTO ALDO RONDONOPOLIS	AVENIDA INDUSTRIAL LEI 3958,	Parque Industrial Votorasso	PETROBRAS	4,309	-	-	-	15/10/2019
C. CARVALHO SILVA & CIA. LTDA.	RODOVIA BR 364, SIN KM 206	Vila Marinópolis	BRANCA	4,319	-	-	-	15/10/2019
AUTO POSTO MASUT VILLI LTDA	RUA MARGINAL, SN SETOR ROD BR 163 KM 95	Parque Ind. Intermodal de Roo	RAIZEN	4,319	-	-	-	15/10/2019
AUTO POSTO MASUT VILLI LTDA	ROD BR-163, SIN KM 119,4	Parque Industrial Votorasso	RAIZEN	4,319	-	-	-	15/10/2019
COMERCIAL JOSE BARRIGA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	RUA JOSE BARRIGA, 1908	Jardim Vera Cruz	BRANCA	4,399	-	-	-	15/10/2019
COMERCIAL RIO BRANCO DE PETRÓLEO LTDA	RUA RIO BRANCO, 1969	La Salle	BRANCA	4,399	-	-	-	15/10/2019
AUTO POSTO GINA LTDA	AVENIDA FREI SERVACIO, 1208	Santa Cruz	BRANCA	4,399	-	-	-	15/10/2019
CRISTO REI COMERCIO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	AVENIDA GOIANA, 1840	Jardim Tropical	BRANCA	4,399	3,98	FOB	-	15/10/2019
POSTO RIO BRANCO LTDA	RUA RIO BRANCO, 2460	Jardim Pindorama Parte I	BRANCA	4,399	-	-	-	15/10/2019
AUTO POSTO INTERNACIONAL LTDA	AVENIDA PAULISTA, SIN QUADRA 30 - LOTE 1	Vila Aurora li	BRANCA	4,399	3,825	CIF	CIAPETRO	15/10/2019
POSTO SÃO SEBASTIÃO LTDA	RUA SÃO SEBASTIÃO, 76	São Sebastião li	BRANCA	4,399	-	-	-	15/10/2019
COMERCIAL VILA OPERARIA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	RUA PRESIDENTE CASTELO BRANCO, 53	Vila Operaria	BRANCA	4,399	-	-	-	15/10/2019
AUTO POSTO FERNANDO CORREIA DA COSTA LTDA	RUA FERNANDO CORREIA DA COSTA, 873	Vila Aurora I Parte	BRANCA	4,399	-	-	-	15/10/2019
CIRILO COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA	AVENIDA BANDEIRANTES, 2390	Centro	BRANCA	4,399	3,845	FOB	CIAPETRO	15/10/2019
C S M COMERCIO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	RUA RIO BRANCO, 197	Centro	RAIZEN	4,439	3,97	FOB	-	15/10/2019
AUTO POSTO TS LTDA	RUA FERNANDO CORREIA DA COSTA, 2655	Vila Andreia	BRANCA	4,49	-	-	-	15/10/2019
DON PEDRO AUTO POSTO LTDA	RUA DON PEDRO II, SIN	Vila Aurora	PETROBRAS	4,499	-	-	-	15/10/2019
SCALEZ - COMERCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	AVENIDA BANDEIRANTES, 5124	Vila Operaria	RAIZEN	4,499	4,033	FOB	-	15/10/2019
RK COMERCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA - ME	AVENIDA BANDEIRANTES, 2518	Centro B	RAIZEN	4,499	-	-	-	15/10/2019
AUTO POSTO LAFAN LTDA	RUA JOAO PESSOA, 1425	Centro	PIRANGA	4,539	3,996	FOB	-	15/10/2019
AUTO POSTO SENAL LTDA	AVENIDA BANDEIRANTES, 5892	Jardim Kapua	RAIZEN	4,69	-	-	-	15/10/2019
PREÇO VENDA								
MÉDIA		4,412						
DESVIO PADRÃO		0,095						
VALOR MÍNIMO		4,259						
VALOR MÁXIMO		4,69						

Neste caso, a média auferida é de R\$ 4,412, de modo que se pergunta: Quais os postos bandeirados praticam valores abaixo desta média? Apenas 01.

Neste caso acima, o gestor do contrato pode direcionar o abastecimento da frota nos postos que praticam preços abaixo da média, excluindo da responsabilidade da Contrata, que apenas compete o credenciamento dos postos colocados a disposição da Contratante.

Outra questão é que os preços utilizados servem apenas realizar uma média dos preços, mas estes não são limitadores. Portanto, porque não se pode utilizar o preço máximo COMO LIMITE DE PAGAMENTO ?

Mesmo assim, poderia, como no caso dos autos, trazer prejuízos, pois o edital diz claramente que o valor SERÁ o da Tabela da ANP, independentemente do valor pago no ato do abastecimento.

Portanto, previamente a questão da Tabela da ANP utilizada, cabe trazer a lume que a eficiência, princípio constitucional consagrado no instituto da licitação pública, será de fato alcançada se o pagamento for o real valor constante na bomba, desde que abaixo do valor máximo da ANP (pois é utilizado na pesquisa).

Veja que neste caso, sendo o mais justo e eficiente, existem uma condição para o pagamento, que visa resguardar a Contratante (órgão público) de valores abusivos.

Considerando que houve equívoco no edital e a intenção era limitar o preço dos combustíveis aos preços da tabela ANP, surge uma questão: **De quem é a responsabilidade de restringir o valor do combustível ao estabelecido pela média elaborada pela ANP?**

Duas são as possibilidades:

I. Compete a Administração conferir, através de ferramenta do sistema de gerenciamento, os valores praticados pelos estabelecimentos credenciados, e assim determinar em quais postos os usuários deverão realizar os abastecimentos;

II. A Administração, independentemente de qualquer pesquisa prévia, efetuará o abastecimento em qualquer posto, e caso o valor seja superior ao praticado pela média ANP, caberá a empresa gerenciadora arcar com a diferença do valor?

Pelo edital, a sistemática adotada é a segunda, vez que da leitura se verifica que a Administração pagará o menor dos valores entre o valor de bomba e os valores médios estabelecidos pela ANP, e a eventual diferença será arcada pela empresa de gerenciamento. Tal procedimento foge à regra das empresas de gerenciamento de frota, cuja natureza é a de intermediação, ou seja, servir de elo entre o órgão contratante e o posto credenciado, atuando como meio de pagamento.

Até porque não compete às empresas de gerenciamento comercializar o combustível, afinal, sequer possuem autorização para tanto, e, sim aos postos credenciados, que são regulamentados pela ANP, e quem de fato estabelecem o efetivo valor dos combustíveis, de acordo com os preços praticados pelo mercado.

Mesmo assim, exige a Administração Pública que os valores dos combustíveis não ultrapassem o valor médio estabelecido pela ANP, pois, **caso o valor seja superior o hiato existente entre os valores será absorvido pela empresa gerenciadora,**

o que certamente implicará em prejuízos, o que fatalmente desequilibrará a relação contratual, e tornará a proposta inexecutável

Diz-se isso, pois a margem de lucros das empresas de gerenciamento de frota advém de duas formas: **1ª) Taxa de administração cobrada do órgão contratante;** **2ª) Percentual cobrado dos postos para cada transação realizada, denominada de taxa de credenciamento.**

Como é praticamente certo que a licitante vencedora não irá ofertar taxa de administração positiva, até mesmo porque o edital permite a oferta de taxa de administração negativa, ou seja, desconto sobre o valor dos abastecimentos.

Isso sem contar que os valores informados pela ANP, são meramente informativos, e são baseados em uma pesquisa sem uma metodologia rígida e bem definida, logo não confere qualquer segurança jurídica. Afinal, a ANP seleciona um número aleatório de postos (em alguns casos um único posto) e procede a sua pesquisa de preços, que tem como objetivo, conferir ao consumidor um panorama dos valores praticados pelos postos em determinada localidade (Município, Estado ou do País).

Importante considerar que na atual fase da economia constantes são os reajustes nos combustíveis, assim, a discrepância entre o valor praticado em um mês e o praticado no mês subsequente pode ser ainda mais considerável, e o percentual de prejuízo da empresa de gerenciamento pode ser superior a 5 % (dez por cento).

Assim, a nosso ver, diante deste panorama competiria ao gestor/fiscal do contrato através das ferramentas conferidas pelo sistema verificar quais os postos de combustíveis praticam os melhores preços, e em ato contínuo restringir os abastecimentos somente naqueles postos que praticam valor igual ou inferior à média da ANP.

Um dos principais estudos sobre a forma de contratação do gerenciamento de frota é o volume 17 do CADTERC, que no tocante a questão do parâmetro da ANP, em seu item 04 das especificações técnicas é claro em destacar que compete ao gestor do contrato escolher o posto que pratica o menor preço, *ipsis litteris*:

4. Esse sistema de abastecimento propiciará à Administração a disponibilidade de Postos de Combustíveis credenciados sob várias bandeiras, cabendo ao usuário e ao gestor da frota a

escolha de postos credenciados que possuam o menor preço unitário praticado na venda de combustível, em adequada localização, na utilização dos serviços em conformidade com os mecanismos contratuais.

Pelo exposto acima, resta claro que compete ao gestor do contrato fiscalizar, por intermédio do sistema de gerenciamento, quais os postos em que os usuários poderão efetuar o abastecimento, devendo sempre primar pelo menor valor oferecido pelos estabelecimentos credenciados.

Tanto é assim, que em decisão de impugnação ao seu edital de gerenciamento de frotas, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, ex vi:

PREGÃO Nº 03/2011 – ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO, ESCLARECIMENTOS E REMARCAÇÃO DA DATA DE ABERTURA

Proc. TC 72-000.370.11.37- Objeto: contratação de empresa especializada para fornecimento e administração de cartões magnéticos ou eletrônicos para aquisição de combustível em rede credenciada de postos, pelo período de 24 meses:

(...)

Afora essa condição, a empresa contratada compromete-se a divulgar, periodicamente, os preços dos combustíveis praticados nos postos da rede conveniada, possibilitando à Administração, através do acompanhamento e do controle a ser exercido sobre os preços, com base na tabela atualizada divulgada pela ANP, ou resultantes de consulta ao mercado, direcionar o abastecimento da frota para os postos que, eventualmente, estiverem vendendo o produto mais barato. Essas vantagens ganham uma maior visibilidade se considerarmos, ainda, que o pagamento a ser efetuado ao administrador do cartão, a título de reembolso pelo consumo de combustível, poderá ser realizado no prazo de até trinta dias, de acordo com a prática observada no mercado. (Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOSP) - 25/05/2011 - Cidade - Pg. 129)

Destarte, são os postos credenciados, competindo a eles estabelecer o valor do combustível, devendo o gestor do contrato fiscalizar via sistema quais os estabelecimentos que praticam o menor preço, e, conseqüentemente, determinar que os usuários efetuem os abastecimentos somente naquele posto, com valor até mesmo inferior à média da ANP, e, desta forma, propiciando uma maior economicidade aos cofres públicos.

Recentemente o Tribunal de Contas do Município de São Paulo em decisão de impugnação do edital abordou o preço médio indexado pela ANP, ex vi:

REPRESENTAÇÃO FORMULADA CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL NO 15/2017, PROCESSO NO 556/2017, do tipo menor taxa de administração, promovido pela Câmara Municipal de Jaboticabal, objetivando a contratação da prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis nos veículos da Câmara Municipal de Jaboticabal, com disponibilização de rede credenciada de postos de combustíveis, por meio de implantação e operação de sistema informatizado e integrado com utilização de cartão micro processado, cujas especificações técnicas e quantitativas encontram-se descritas no Anexo I - Termo de Referência.

Proc 15992.989.17-8

(...)

c) Limitação dos valores dos preços praticados pela rede credenciada,

consoante previsão contida no subitem 1.3.5, in verbis: “1.3.5. Os valores máximos dos combustíveis fornecidos pela rede credenciada serão faturados de acordo com o preço médio da ANP no Município que se der o abastecimento, tendo como referência o valor do mês anterior ao efetivo abastecimento, ou do valor negociado diretamente com o estabelecimento, caso essa possibilidade tenha sido efetivada, prevalecendo sempre o menor preço.”

Sobre isso, entende que determinar que os preços a serem pagos aos postos credenciados sejam os médios da ANP (Agência Nacional de Petróleo) do mês anterior ao abastecimento causa um absoluto desequilíbrio ao comércio de combustíveis local, e conseqüentemente à própria Municipalidade, haja vista que ou se negarão a se credenciar junto à Administradora ou repassarão os custos à população em geral.

(...)

Decido.

Examinando os termos da presente Representação, pude visualizar disposições editalícias que, ao menos em tese, estão em desacordo com a legislação de regência e a jurisprudência deste Tribunal.

(...)

Uma alternativa para a questão da ANP foi proposta pelo Governo do Estado da Paraíba através da Diretoria de Recursos Humanos Logísticos e Patrimoniais da Secretaria de Administração, onde foi previsto uma variação de até 20 % a mais em cima da média do mês anterior estabelecida pela ANP, segue:

11.3 – O preço máximo do combustível a ser pago pela Contratante não ultrapassará o preço médio pesquisado pela ANP – Agência Nacional de Petróleo, o qual em casos excepcionais, **devidamente autorizados pelo gestor do contrato, poderá haver uma variação de até 20% (vinte por cento) acima da média estabelecida.**

(...)

17.4 – Os valores dos combustíveis contratos não deverão ultrapassar a média mensal de preços da ANP – Agência Nacional de Petróleo, **e caberá à Administração, através da GECAD-Gerência Executiva de Apuração de Custos Administrativos a apuração destes dados e conferência na fatura mensal dos valores lançados, podendo aplicar glosas nos valores que ultrapassarem a média mensal da ANP que não foram devidamente autorizados.** (nosso grifo)

Com isso caberá a Administração a gestão do contrato com a disponibilização dos valores do combustível no sistema da Contratada, para realizar a devida gestão indicando os postos que deverão ser abastecidos para obter a economicidade. Utilizando-se desta proposta, a Administração poderá aceitar uma variação de 20% em cima do valor fixado pela média da ANP do mês anterior, portanto, utilizando-se da proporcionalidade e razoabilidade, sem causar prejuízo para as Licitantes, isto sim é o mais justo para este modelo de gerenciamento!

Vale frisar, por derradeiro, que a futura contratada atuará como uma forma de **repasse** dos valores dos combustíveis adquiridos pela contratante, ao passo que a responsabilidade pela escolha do posto de combustível é exclusiva da Contratante.

V - DOS PEDIDOS

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

- i. Excluir do edital a obrigatoriedade que a Contrata credencie um representante domiciliado na cidade de Primavera do Leste / MT (manter preposto local);

- ii. Quanto à questão da ANP requer, **concomitantemente**:
- a. Que o edital seja alterado, de modo que o valor a ser pago a Contratada **seja o valor praticado exclusivamente na Bomba;**
 - b. Que o valor a ser pago esteja abaixo ao **valor máximo da ANP;**
 - c. Que a fiscalização do menor preço seja efetuada pela Administração, retirando a obrigação de a Contratada ter que arcar com a diferença entre o valor de bomba e a média estabelecida pela ANP no mês anterior.
 - d. Que o sistema possa impedir a realização de abastecimentos nos postos que praticam preços superior ao valor médio da ANP.
- iii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, tendo em vista que as alterações influenciarão diretamente na formulação da proposta, conforme § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93.

Destarte, requer a imediata suspensão do Pregão Presencial n.º 138/2019 - SRP, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório com as adequações.

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, 21 de outubro de 2019.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP 283.834