

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DAS CENTRAIS DE ABASTECIMENTO
DO PARANÁ - CEASA, DO ESTADO DO PARANÁ.**

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 87, parágrafo 1º, da Lei n.º 13.303/16

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 014/2023

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, n.º 11 - 2º
Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP:
06541-078, e-mail: juridico@primebeneficios.com.br e
noely.rodrigues@primebeneficios.com.br, por intermédio de sua procuradora
subscrita *in fine*, vem, respeitosamente, **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 5º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme art. 87, parágrafo 1º, da Lei n.º 13.303/16:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (Grifo nosso)

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com antecedência da data da abertura da licitação, tendo em vista que esta ocorrerá no dia 01/12/2023 (**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 3 dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o art. 87, parágrafo 1º, da Lei n.º 13.303/16:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (Grifo nosso)

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 01/12/2023, às 09h30, a abertura do Pregão Eletrônico n.º 014/2023, para o seguinte objeto:

Contratação de pessoa jurídica, em lote único, para prestar Serviços de Gerenciamento do Abastecimento de Combustíveis de Veículos, por meio da implantação e operação de um sistema informatizado e integrado com a utilização de cartão de pagamento magnético ou microprocessado (chip) e disponibilização de Rede Credenciada de Postos de Combustível, compreendendo a distribuição de etanol, gasolina comum e diesel, para veículos automotores da frota utilizada pela Ceasa/Pr, nos termos da legislação vigente, conforme especificações técnicas, condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Termo.

Em detida análise ao edital constatou-se **ilegalidades** que afrontam o Comando Constitucional, que determina a realização de procedimento licitatório, estando em desacordo com o que determina a legislação sobre o tema, contendo cláusulas exorbitantes que não condizem com os princípios administrativos presentes na Constituição Federal.

IV - DA INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇOS - ANS

Foi constatado no edital uma ilegalidade que, sem sombra de dúvidas, poderá desequilibrar o fator econômico-financeiro do contrato, tendo em vista o seu **caráter extremamente abusivo e subjetivo**, veja-se:

- 8. ACORDO DE NÍVEIS DE SERVIÇO – ANS**
- 8.1** O acordo de níveis de serviço (ANS) tem por objetivo definir os níveis de qualidade esperados para os serviços prestados, proporcionando a adequação do pagamento ao grau de qualidade efetivamente observado.
- 8.2** O eventual desconto de qualquer percentual por descumprimento do ANS não desobriga a contratada da prestação do serviço não cumprido, nem dos demais serviços, nos prazos e condições estabelecidas.
- 8.3** As metas a cumprir, os percentuais de desconto sobre o valor do contrato e os critérios de incidência estão fixados a seguir:

Meta 1	Cumprimento dos prazos previstos no cronograma."
Desconto	2% (dois por cento).
Incidência	Por dia de atraso.
Base de Cálculo	Valor correspondente a 1/24 do valor do contrato.
Caso de Rescisão	Caso os descontos por descumprimento do ANS atinjam ou superem o total de 15 % (quinze por cento), o contrato estará sujeito à rescisão e à aplicação das penalidades previstas.

Meta 2	Cumprimento do prazo.
Desconto	0,5% (meio por cento).
Incidência	Por dia de atraso.
Base de Cálculo	Valor correspondente a 1/24 do valor do contrato.

Meta 3	Cumprimento da obrigação de manter a Rede Credenciada mínima exigida, bem como, das obrigações e dos prazos previstos neste Termo de Referência.
Desconto	1% (um por cento).
Incidência	Por ocorrência / Por dia de persistência.
Base de Cálculo	Valor correspondente a 1/24 do valor do contrato.

Meta 4	Cumprimento da obrigação e do prazo.
Desconto	1% (um por cento).
Incidência	Por ocorrência / Por dia de inoperação.
Base de Cálculo	Valor correspondente a 1/24 do valor do contrato.

Meta 5	Cumprimento dos prazos para correção de problemas operacionais graves.
Desconto	1% (um por cento).
Incidência	Por ocorrência / Por dia de inoperação.
Base de Cálculo	Valor correspondente a 1/24 do valor do contrato.

Meta 6	Entregar a nota fiscal eletrônica de cobrança até o último dia útil do mês de competência.
Desconto	2% (dois por cento).
Incidência	Por dia de atraso.
Base de Cálculo	Valor correspondente a 1/24 do valor do contrato.

Meta 7	<u>Cumprimento do prazo: "Fornecer a cada 06 (seis) meses, após solicitação da Ceasa, a partir da assinatura do contrato, a base de dados completa utilizada no serviço de gestão com os arquivos necessários para criação da instância ("database") e carregamento dos dados para a instância criada. A base de dados deverá ser fornecida através de mídia eletrônica e deverá ser entregue à Ceasa com Termo de Entrega."</u>
Desconto	0,5% (meio por cento).
Incidência	Por dia de atraso.
Base de Cálculo	Valor correspondente a 1/24 do valor do contrato.

- 8.4** Além do caso rescisão previsto para a Meta 1, o contrato estará sujeito a rescisão e aplicação das penalidades previstas caso os descontos por descumprimento do ANS atinjam ou superem o total de:
- 8.4.1** 10% (dez por cento) no mês de referência/período de medição.
- 8.4.2** 30% (trinta por cento) em diferentes faturas durante o período inicial de 12 (doze) meses de vigência.
- 8.5** Decorridos 12 (doze) meses sem que os descontos tenham atingido os patamares estabelecidos acima, inicia-se novo período de acompanhamento/apuração.
- 8.6** O ANS poderá ser revisto durante a execução do contrato e sofrer alterações mediante acordo entre as partes, sempre que o novo sistema se mostrar mais eficiente para garantir a qualidade dos serviços para a Ceasa/Pr e desde que não haja prejuízos para a contratada.

De plano se verifica que os motivos que levarão a CONTRATANTE "redimensionar" os pagamentos da Contratada são objetos de penalidades, ou seja, são fatos ensejadores de inexecução parcial do contrato, o que, de plano, caracteriza a aplicação de 02 penalidades para o mesmo fato, situação vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

É notório que todos os fatos constantes nos indicadores são descumprimentos de cláusulas do contrato, que por sua vez tem possibilidade de aplicação de penalidade.

Sendo assim, a Contratante terá em seu domínio o poder/dever de, **tanto “redimensionar” o pagamento** por suposta má prestação dos serviços, **quanto aplicar penalidade pela inexecução**.

Este fator, ainda que em sede de ‘possibilidade’, revela ilegalidade, pois permite que a Contratante aplique 02 penalidades à Contratada sobre o mesmo fato, caracterizando o chamado *bis in idem*¹.

Para o mesmo fato, e após oportunizado o direito ao contraditório e a ampla defesa, não pode ocorrer dupla responsabilização, no caso duas penalidades, sendo uma pelo ANS e outra pela multa contratual.

Não obstante, pelos serviços prestados devem ocorrer o correspondente pagamento, ao passo que se os serviços prestados não estão a contento, ou seja, estiverem em desacordo com o edital, deve-se proceder com o devido processo para aplicação de penalidade por inexecução parcial do contrato, e não glosar diretamente dos pagamentos devidos a Contratada, sem o que se oportunize o contraditório e a ampla defesa.

Sendo o caso, a Contratante verificando falhas na prestação dos serviços, deve proceder com a abertura de processo administrativo visando aplicação das penalidades previstas no art. 83 da Lei n.º 13.303/16, oportunizando o direito ao contraditório e da ampla defesa, o que não ocorre, por exemplo, em caso de redimensionamento havido pelo ANS.

A Lei de Geral de Licitações já previu as chamadas cláusulas exorbitantes, das quais não se encontra nenhuma possibilidade de redução do pagamento devido à Contratada, que deve ocorrer integralmente conforme a proposta apresentada no certame, nem mais nem menos.

¹ Repetição sobre a mesma coisa.

Ademais, em nenhum momento do edital foi localizado o Estudo Técnico Preliminar que definiu os critérios previstos nas tabelas para a definição das faixas de glosa, das ocorrências e os graus definidos para cada caso.

Sobre a necessidade de realização do Estudo Técnico Preliminar para definição de tais tipos de critérios, dispõe o Decreto nº. 10.024/2019:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

[...]

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

Sem a adequada realização do estudo técnico preliminar que definiu os critérios previstos nas tabelas, poderá a Administração Contratante incorrer em enriquecimento sem causa, uma vez que obteve vantagem superior ao realmente devido pela Contratada. A legislação prevê, no art. 884 do Código Civil, a restituição de valores recebidos de forma imprópria, tendo em vista o enriquecimento sem causa:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Portanto, ao objeto licitado, a previsão de ANS não é cabível, devendo ser excluída do edital. E mesmo que fosse, em vista a ausência do Estudo Técnico Preliminar competente, mostra-se completamente inaplicável.

De mais a mais, é importante que se tenha em mente que a Contratada exerce a atividade cujo elemento marcante é a INTERMEDIACÃO, ao invés da aquisição direta de combustível.

Neste sentido, é importante esclarecer que o proveito econômico da empresa não é refletido pelo valor global do contrato, **considerando que quase a integralidade do valor é repassada aos credenciados, quem de fato forneceram os produtos e serviços adquiridos.**

Considerando que a futura Contratada provavelmente atuará junto ao Contratante por meio da taxa administrativa negativa na gestão de fornecimento de combustíveis, ou seja, não cobrará nada do órgão contratante e ainda lhe dará descontos pelos serviços, a margem de lucro da gerenciadora virá exclusivamente das oficinas credenciadas, com a cobrança de taxas que flutuam entre 1% a 5%.

Por exemplo, considerando o valor global do contrato, de R\$ 48.328,50, ao final da execução **anual**, mesmo que a empresa consiga ter uma margem de rentabilidade de 5% de toda a sua rede credenciada (o que não é habitual), apenas teria um retorno de, em torno, de R\$ 2.416,42 (**repita-se, por um ano de prestação de serviços!**).

Por outro lado, **considerando o valor global do contrato, o consumo mensal da Contratante será em torno de R\$ 4.027,37, sendo que o ANS definido em edital permite glosas de até 10% da fatura mensal, o que equivaleria a uma glosa de mais de R\$ 400,00, o dobro da rentabilidade que a empresa teria pela execução de um mês de prestação de serviços, algo completamente desarrazoado e desproporcional.**

Veja que, em qualquer prisma que se enxergue de um contrato de gerenciamento de frota, a inclusão de ANS, com faixas de glosa de patamares

altíssimos como 10% no mês, é abusiva e coloca a contratada em situação de onerosidade excessiva, o que necessariamente precisa ser revisto pelo órgão licitante.

Neste sentido, caso a previsão de ANS não seja integralmente excluída, pelo já discorrido, requer-se a observação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que as faixas de medições sejam demasiadamente reduzidas, utilizando-se como parâmetro valores mais próximos ao proveito econômico da empresa, ou seja, a aplicação de glosas até o máximo de 4%.

V- DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer se digne o I. Pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO**, a fim de proceder as seguintes alterações:

- i. Excluir a previsão de “ANS”, por não se aplicar aos serviços da presente contratação, e por configurar *bis in idem*, vedado pela legislação, bem como por não constar nenhum critério de avaliação, tornando subjetiva qualquer análise neste sentido;
- ii. Alternativamente, requer-se a observação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que as faixas de medições sejam demasiadamente reduzidas, utilizando-se como parâmetro valores mais próximos ao proveito econômico da empresa, ou seja, a aplicação de glosas até o máximo de 4%;
- iii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Termos em que pede deferimento

Santana de Parnaíba/SP, 24 de novembro de 2023.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Noely Fernanda Rodrigues – OAB/SP 424.662